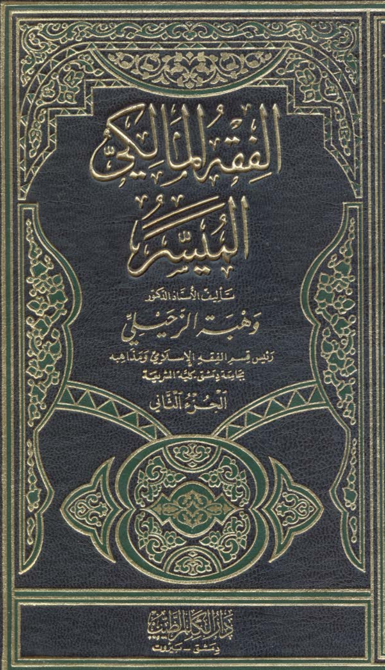

الفقه المالكي
الميسر
تأليف الأستاذ الدكتور
وهبة الزحيلي
رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بجامعة دمشق - كلية الشريعة
الجزء الثاني
دار الكلم الطيب
دمشق - بيروت



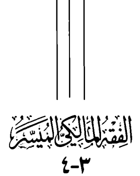
تأليف الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بجامعة دمشق. كلية الشريعة

الجزء الثالث

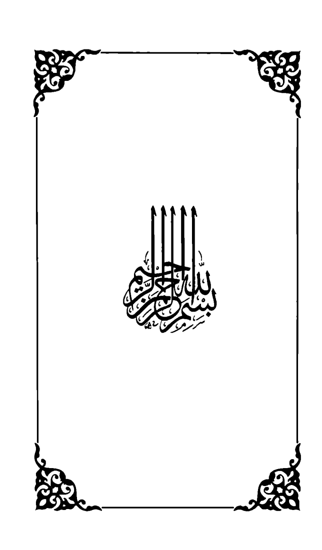



الفقه المالكي الميسر
٣-٤

طبعة مصححة ومنقحة
١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م



دِمَشق - حَلبُوني - جادة ابن سِينَا - بناء الشَّلاح
هاتف: ٢٤٥١٢٢٦ - ص.ب: ٣٠٥٥٢ - فاكس: ٢٢٢٧٦٠٢


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله ربِّ العالمين والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين وبعد: فهذا الجزء مخصص لأحكام الأسرة، من عقد الزواج وآثاره، والطلاق وتوابعه، والوصايا والفرائض، وأسس الأحكام في هذا الجزء كغيره: مستقاة من مذهب المالكية، مع الإشارة إلى أهم الأحكام في المذاهب الأخرى بإيجاز.

هذا.. والزواج مهم جداً وضروري في الحياة العملية، تطلب العناية به، لارتباطه الجوهري بالحلال والحرام، وتكوين الأسرة وإنجاب الأولاد، ومعرفة حقوقهم وحقوق الزوجات والأزواج وواجباتهم، ولتكون الأسرة المسلمة قوية متماسكة، قائمة على أسس وطيدة من العلاقات المشروعة، ذات التأثير المباشر على مستقبل الحياة الزوجية والاجتماعية.

وكلما كانت الأسرة قائمة على أساس الدِّين والخلق الفاضل، ومراقبة الله عزَّ وجلَّ في السرِّ والعلن، وعفة القلب واللسان والأعضاء، فإنها تكون عنوان الثبات والاستقرار والاطمئنان، والبعد عن التصدع والانهيار، وتحقيق الآثار الطيبة المنشودة من الزواج وتكاثر النسل، والحفاظ على النوع البشري النقي من الأخلاط واختلاط النسل، ومن إنجاب الذرية المعقدة والمضطربة.

والعلم بأحكام الزواج وآدابه وشروطه يجنِّب الزوجين الوقوع في

المتاعب والقلاقل والاضطرابات، وأما الجهل بآداب الإسلام في الزواج فيؤدي إلى الإخلال بما يجب شرعاً لهذا الميثاق من حرمة وتعظيم، ويعرّض الحياة الزوجية للانحلال وتشرد الأولاد وضياع الأسرة.

وعندها تكون الأسرة مصدر قلاقل واضطرابات للمجتمع، بدلاً من أن تكون أداة خيِّرة فاعلة قوية نقية، وسبب راحة وسعادة، وأساس تربية صالحة ناجحة؛ لأن الأسرة مدرسة ينبع منها كل خير، وهي قوام الرجال والنساء والأولاد، ومنبت الحياة السوية.

وأحكام الأسرة تتضمنها الفصول السبعة التالية:

1 ـ الزواج وآثاره.
2 ـ الطلاق والفسخ وأحكامهما.
3 ـ العدة والاستبراء.
4 ـ حقوق الأولاد.
5 ـ الوصايا.
6 ـ الوقف (الحبس).
7 ـ الفرائض (الميراث).

الفَصلُ الأَوّلُ
الزّوَاجُ وَآثَارُهُ

الزواج عقد أو نظام أمر الله تعالى به، لتنظيم الحياة الإنسانية، ومنع الفوضى والاختلاط المشبوه، وتحقيق الطهر والعفاف، والبعد عن العلاقات الجنسية غير المشروعة التي تؤدي إلى انتشار الأمراض والوقوع في الموبقات أو المهلكات.

لذا جعله الله تعالى سنَّة الأنبياء والمرسلين، فقال الله سبحانه: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ [الرعد: ٣٨] واختاره الله عزَّ وجلَّ وسيلة مفضلة لبقاء النوع الإنساني وتكاثر النسل، وجعله مبعث وحدة البشرية والمساواة في الإنسانية، ونمو أصولها وانسجام فروعها، فقال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء: 1].

وبالزواج تنضبط الغرائز، وتتحقق الطمأنينة والسعادة، ويرتاح الإنسان في علاقاته الاجتماعية، وبه يحفظ شرفه، وتصان كرامته، وتسمو منزلته.

وبالزواج والإنجاب يعرف الإنسان مدى فضل الأبوين اللذين أنجباه، ورعياه بعاطفة الأبوة وحنان الأمومة، وضحيّا في سبيله بكلِّ غالٍ ونفيس، وبذلا من أجله الجهود الجسام لإيوائه وتربيته ونموه، وجعله عضواً صالحاً في مجتمعه، ولبنة قوية في بناء أمته.

وهو أيضاً عنوان تمدن وتحضر، وأساس كلّ تقدم وتعاون. على عكس العلاقات غير المشروعة، فإنها مظهر تخلف ورجعية، وبدائية وهمجية، أو جاهلية جهلاء.

أنواع الأنكحة:

الزواج في الإسلام قائم على أساس متين من التراضي أو الإيجاب والقبول المقترن بالشهود، وفي ظلٍّ من رقابة الشرع وإقراره، فليس كلّ تراض معتبراً شرعاً، وإنما التراضي القائم على نظام معين هو المقبول الذي يقره الشرع، ولا قيمة لتراض مخالف نظام الشرع في كلّ العقود.

لذا ارتضى الشرع نظاماً معيناً ووحيداً للزواج، وهدم كلّ ما عداه وألغى وأبطل كلّ ما سواه، وهو أنواع، منها ما يأتي[1]:

1 ـ نكاح الخِدْن: والخِدْن والخدين: الصديق، وهو زواج السر المؤقت، فكان أهل الجاهلية يقولون: ما استتر فلا بأس به، وما ظهر فهو لؤم، وهو المشار إليه في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ[2] بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: 25].

2 ـ نكاح المتعة: وهو أن يقول الرجل لامرأة ما: أتمتع بك لمدة كذا، ومنه الزواج المؤقت: وهو تعليق الزواج صراحة على وقت لا بد من مجيئه، كأن يتزوج رجل امرأة لمطلع الشهر القادم، فيقع الطلاق الآن؛ لأنه توقيت للحلّ، فيكون في معنى نكاح المتعة. قال القاضي عياض: وأجمعوا على أن شرط البطلان التصريح بالشرط، فلو نوى عند العقد أن يفارق بعد مدة، صح نكاحه، إلا الأوزاعي، فأبطله.

---

(1) نيل الأوطار: 158/6.
(2) الأجر: من أسماء المهر، فهو يطلق لغة على المهر، ولا يراد به الأجر المدفوع على الزنا.

يفهم من هذا أن العلماء أجمعوا على بطلان نكاح المتعة والنكاح المؤقت إلا في رأي الشيعة الإمامية، قال الخطابي: تحريم المتعة كالإجماع، إلا عن بعض الشيعة، ولا يصح على قاعدتهم في الرجوع في المخالفات إلى عليٍّ، فقد صح عن عليٍّ أنها نسخت.

3 ـ **نكاح البدل**: أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة: كان البدل في الجاهلية: أن يقول الرجل: انزل لي عن امرأتك، وأنزل لك عن امرأتي. وإسناده ضعيف جداً.

4 ـ **النكاح المعتاد**: روى البخاري وأبو داود عن عروة: أن عائشة أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء[1]، وذكرت هذا النوع وما يليه. وقالت: فنكاح منها: نكاح الناس اليوم: يخطب الرجل إلى الرجل وَلِيَّته أو ابنته، فيُصدقها ثم ينكحها.

5 ـ **نكاح الاستبضاع**: كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طَمْثها[2]: أرسلي إلى فلان، فاستبضعي منه[3]، ويعتزلها زوجها حتى يتبين حملها، فإذا تبين حملها، أصابها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد.

6 ـ **النكاح الجماعي**: يجتمع الرهط دون العشرة، فيدخلون على المرأة، كلهم، فيصيبونها، فإذا حملت ووضعت، ومرّ عليها ليال بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، فتقول لهم: قد عرفتم ما كان من أمركم، وقد ولدتُ،

---

(1) انحاء: أنواع.
(2) الطمث: الحيض.
(3) استبضعي منه: أي اطلبي منه المباضعة وهو الجماع لتحمل منه، وهو أسلوب تحسين النسل في عرفهم الجاهلي.

فهو ابنك يا فلان، تسمِّي من أحبَّت باسمه، فيُلحق به ولدُها، لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل.

7 ـ نكاح البغايا: يجتمع ناس كثير، فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهنَّ البغايا[1]، ينصُبن على أبوابهن الرايات، وتكون عَلَماً[2]، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت، جُمعوا لها، ودَعَوْا لها القافة[3]، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالتاط به[4]، ودُعي ابنه، لا يمتنع من ذلك.

فلما بعث الله محمداً ﷺ بالحق، هدم نكاح الجاهلية كلَّه، إلا نكاح الناس اليوم، وهو الذي بدأت السيدة عائشة بذكره: وهو أن يخطب الرجل إلى الرجل وَليَّته أو ابنته، فيُصدقها، ثم يَنْكحها.

8 ـ نكاح الشغار: وهو أن يزوِّج الرجل ابنته أو أخته لآخر، على أن يزوجه الآخر مثلها، ولا صداق بينهما، إلا بُضْع[5] هذه ببضع الأخرى، أي: بضع هذه صداق هذه، وبضع هذه صداق هذه، بالمبادلة الجنسية، وهو نكاح باطل عند جمهور العلماء، لما رواه الجماعة عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشِّغار» وفسر الإمام مالك الشِّغار: بأن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق.

وصحح أبو حنيفة هذا النكاح بفرض صداق المثل لكلِّ امرأة،

---

(1) البغايا: الزواني.

(2) علماً: علامة، روى الدارقطني عن مجاهد، قال في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِ لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾: هن بغايا كنّ في الجاهلية، معلومات،لهن رايات يعرفن بها.

(3) القافة: جمع قائف: وهو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية.

(4) التاط به: أي استلحقه، وأصل اللوط: اللصوق.

(5) البضع: الجماع أو الفرج أو النكاح.

وجعل النهي عنه محمولاً على الكراهة، والكراهة لا توجب فساد العقد.

9 ـ **نكاح المحلِّل**: وهو الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول الذي طلّقها، وهو حرام باطل مفسوخ عند المالكية والحنابلة، لما رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له».

وصحح أبو حنيفة والشافعي هذا النوع إذا لم يصرح في العقد بشرط التأقيت والتطليق عقب الدخول مرة واحدة، عملاً بظاهر العقد القائم على استكمال الأركان والشروط الشرعية، دون اعتبار للنيّات والبواعث الدافعة له، والمتفق عليها خارج العقد.

10 ـ **زواج المسلمة بكافر وزواج المرتدة**: لا تحل مسلمة لكافر بالإجماع، والزواج باطل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ﴾ [البقرة: 221] ولا تحل مرتدة لأحد؛ لأنها كافرة لا تقر على ردتها.

وكذلك لا تحل كافرة غير كتابية لمسلم كوثنية ومجوسية وعابدة كوكب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: 221].

ونكاح المحرم بحجٍّ أو عمرة باطل عند الجمهور، لما رواه مسلم عن عثمان رضي الله عنه: «لا يَنكح المحرم ولا يُنكح» وصحح الحنفية هذا الزواج؛ لما رواه مسلم عن ميمونة أن النَّبي ﷺ تزوجها وهو محرم. والراجح أن النَّبي ﷺ تزوجها وهو حلال (غير محرم) كما جاء في رواية أخرى.

ويبطل نكاح المرأة المعتدة من زوج آخر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَـٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: 235].

ويحرم تعدد الأزواج لامرأة واحدة، ويكون الزواج باطلاً بإجماع

العلماء المستند إلى الآيات المختلفة في بيان طبيعة الزواج وحكمته وأهدافه.

الحث على الزواج والترغيب الشرعي فيه:

الزواج من سنن الفطرة ومن مقتضيات الطبيعة البشرية، وهو خير من الكبت والتحرق، كما قال السيد المسيح عليه السلام، وقد وردت آيات وأحاديث نبوية كثيرة في الترغيب فيه، لتحقيق الانسجام والتكامل والتعاون بين الجنسين، وأما الرهبانية فهي مجافية للنزعة الغريزية الإنسانية، ومناقضة للهدف العام من وجود النوع الإنساني واستمراره ونموه وتزايده.

قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21].

وجعل الله الزواج سبباً للغنى والثراء، فقال الله سبحانه: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ(1) إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ [النور: 32].

ووصف الله أمر الرهبانية عند النصارى بقوله: ﴿ ... وَرَهْبَانِيَّةً ٱبْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَٰهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ رِضْوَٰنِ ٱللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا ... ﴾ [الحديد: 27].

ومن أحاديث السنّة الثابتة: ما رواه الجماعة عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة(2) فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم

---

(1) الأيامى جمع أيّم وهو من لا زوجة له أو التي لا زوج لها. والإماء: النساء الرقيقات.

(2) الباءة: مؤنة الزواج ونفقته، أو الجماع، والمعنى: من استطاع منكم الجماع =

يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»[1].

وروى مسلم عن عمرو بن العاص عن النَّبي ﷺ: «الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة».

وفُسِّرت الحسنة في قوله تعالى: ﴿ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً ﴾ [البقرة: 201] بالمرأة الصالحة.

وروى النسائي والطبراني بإسناد حسن عن النَّبي ﷺ: «حُبِّبَ إليّ من الدنيا النساء والطيب وجعلت قرّة عيني في الصلاة» والمراد بحب النساء: تكريم جنسهن، وتقدير مهمتهن وهي الإنجاب.

وروى أبو داود والحاكم عن ابن عباس بلفظ: «ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء؟ المرأة الصالحة، إذا نظر إليها سرّته، وإذا غاب عنها حفظته، وإذا أمرها أطاعته».

ووردت أحاديث ضعيفة يتقوى بعضها ببعض، منها ما رواه البيهقي عن أبي أمامة: «تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم، ولا تكونوا كرهبانية النصارى». ومنها ما رواه ابن ماجه عن عائشة أن النَّبي ﷺ قال: «النكاح من سنَّتي، فمن لم يعمل بسنَّتي فليس مني، وتزوَّجوا فإني مكاثر بكم الأمم، ومن كان ذا طَوْل فلينكح، ومن لم يجد فعليه بالصوم، فإن الصوم له وجاء».

والزواج: أفضل من التبتُّل[2] والانقطاع للعبادة والعزلة عن المجتمع والحياة، لأنه أمر إيجابي وسبيل بناء وتقويم، ونمو وتقدم للمجتمع،

= لقدرته على مؤنه فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه، فعليه بالصوم، ليدفع شهوته ويقطع شر منيّه.

(1) وجاء: قطع للشهوة، ولما كان الصوم مؤثراً في ضعف الشهوة شبه بالوجاء: وهو رضُّ الخصيتين.

(2) التبتل: الانقطاع عن ملاذ الحياة إلى العبادة.

والعزلة: أمر سلبي وذات فائدة شخصية خاصة، وليس لها مردود نفعي اجتماعي، والذي ينفع الناس خير ممن لا ينفعهم، ويقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [المائدة: 87].

وروى الإمام أحمد، والبخاري، ومسلم عن أنس رضي الله عنه قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النَّبي ﷺ يسألون عن عبادة النَّبي ﷺ، فلما أُخبروا، كأنهم تقالُّوها[1]، فقالوا: وأين نحن من النَّبي ﷺ، وقد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، فقال أحدهم: أما إني أصلي الليل ولا أنام أبداً، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً، فبلغ ذلك النَّبي ﷺ، فقال: «أنتم النفر الثلاثة الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنَّتي فليس مني».

والزواج: مقدَّم على الحجِّ الواجب حال الخوف من العَنَت (الزنا) وإن لم يخف، قدم الحجُّ عليه.

والمرأة الصالحة خير عون بعد الأبوين على تحمل أعباء الحياة، وتقاسم الهموم، والتخطيط لمستقبل أفضل، عُدّته الإيمان، وأساسه التعاون، ومنهجه الصبر والتدبير، وهي بالإضافة لذلك عصمة من الانحراف والانزلاق، وطريق طهر وعفاف، وبها يستكمل شطر الدين، فلا يبقى إلا التفرغ لخير الإنسان والجماعة، وعبادة الله تعالى، روى الطبراني والحاكم عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من

(1) وجدوها قليلة.

رزقه الله امرأة صالحة، فقد أعانه على شطر دينه، فليتق الله في الشطر الثاني»[1] .

أسس تنظيم العلاقة الزوجية:

الزواج طريق بناء الأسرة السوية القوية المتماسكة، إذا أقيمت دعائمه على أسس وطيدة ثلاثة وهي:

1 ـ يتطلب تكوين الأسرة ابتغاء مرضاة الله تعالى والتخلق بالأخلاق النبوية الإسلامية والآداب الاجتماعية العالية، فإنَّ فساد الأسر ينشأ من التهاون بهذه الآداب، ومن أخصها الرفق، والحلم، والتعاون، والعدالة.

روى ابن عساكر عن عليٍّ رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي، ما أكرم النساء إلا كريم، ولا أهانهن إلا لئيم».

2 ـ الحياة الزوجية ذات هدف كريم وشركة ذات مسؤوليات جسام، وعلى الزوجين تحمل أعباء هذه المسؤوليات بهمَّة عالية وتعاون مستمر على السرَّاء والضرَّاء، وتربية يقظة قائمة على الدين والأخلاق، ورعاية للأولاد، وهذا يتطلب تنظيم الأعمال بينهما داخل البيت وخارجه، على أن القوامة أو القيادة للرجل؛ لأنه أقدر من المرأة على مجابهة الصعاب، ورؤية المستقبل، وأكثر خبرة وفهماً وتجربة بشؤون الحياة. ولا يصح للرجل أن يفهم أن المرأة مجرد متاع أو مخلوق للخدمة والراحة، فللمرأة مشاعرها وعواطفها وكرامتها، كما أن للرجل حقوقه، وعليه واجبات في سبيل أسرته.

3 ـ العلاقة الزوجية يجب أن تبدأ وتستمر وتبقى على أساس الحب والتقدير والتفاهم المتبادل بين الزوجين، فالزواج علاقة عاطفية،

(1) قال الحافظ ابن حجر: وسنده ضعيف، وفي رواية أخرى ضعيفة أيضاً: «من تزوج امرأة صالحة، فقد أعطي نصف العبادة».

لا شركة تجارية؛ لأن الشركات المادية تفلس غالباً، والعلاقة الزوجية تدوم وتستمر؛ لأن نسيجها المودة والرحمة التي خلقها الله بين الزوجين، وعوَّض بها كلاً من الرجل والمرأة عن عاطفة الأبوة والأمومة، وعن حنان الأبوين إذا استقل الزوجان في حياتهما. وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21].

الحكم الشرعي للزواج:

الحكم، بمعنى الخطاب التكليفي الصادر من الشارع وجوباً وحرمة وغيرهما: وهو أن الزواج مشروع، وشرع بالكتاب والسنَّة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى في آيات كثيرة، منها: ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [النساء: 3] ومنها: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾ [النور: 32]. ومنها: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 232].

وأما السنَّة: فأحاديث كثيرة، منها ما رواه الجماعة عن ابن مسعود: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج. . » وغير ذلك مما تقدم إيراده.

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الزواج وطلبه.

وحكمة مشروعيته: إعفاف المرء نفسه وزوجه عن الوقوع في الحرام، وحفظ النوع الإنساني من الزوال والانقراض بالإنجاب والتوالد وتكاثر الحياة، روى أحمد، وابن حبَّان وصححه عن أنس أن النَّبي ﷺ كان يأمر بالباءة (مؤن الزواج)، وينهى عن التبتل نهياً شديداً، ويقول: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة».

وصفة مشروعية الزواج: إباحة ووجوباً في الأصل العام: الندب،

لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنساني، وكف النفس عن الزنا الذي هو من الموبقات، كما تقدم، وقد يعرض له صفة الوجوب والحرمة والكراهة.

فيكون الزواج واجباً: إذا تيقن الإنسان من الوقوع في الزنا لو لم يتزوج، وكان قادراً على نفقات الزواج من مهر ونفقة وأداء الحقوق الزوجية؛ لأن صون النفس عن الحرام واجب شرعاً. فإن عجز عن النفقات، التزم العفة، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: 33].

ويكون الزواج مندوباً مستحباً: في حال الاعتدال: بأن كان الشخص معتدل المزاج، لا يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، ولا يخشى أن يظلم زوجته إن تزوج، للأحاديث السابقة الدالة على الترغيب في الزواج، ولفعل النبي ﷺ وأصحابه من بعده، فإنهم تزوجوا وداوموا على الزواج.

ويكون الزواج حراماً، عند العجز عن النفقة أو عند تيقن الرجل من ظلم المرأة والإضرار بها إذا تزوج، وإن كان تائقاً إلى الزواج، أو إذا أدى إلى ترك واجب، كتأخير الصلاة عن أوقاتها لاشتغاله بتحصيل نفقة المرأة.

ويكون الزواج مكروهاً إذا خاف الشخص الوقوع في الجور والضرر اللاحق بالمرأة خوفاً غير متيقن إن تزوج، بسبب عجزه عن الإنفاق أو إساءة العشرة، أو فتور الرغبة في النساء، أو الانقطاع عن الطاعات أو الاشتغال بالعلم.

ويصير الزواج مباحاً إذا انتفت الدواعي (الرغبات) إلى الزواج، ولم توجد الموانع المادية من نفقة ونحوها، والمعنوية من ظلم وإضرار.

وأما ظاهرة الإحجام عن الزواج في عصرنا: فسببها تعقيد متطلبات

الزواج، ووضع العقبات في طريقه، مثل غلاء المهور، وإيثار الاستقلال في المعيشة والبيت، وعدم السكنى مع الأهل، والتأثر بالمظاهر وإقامة الحفلات ذات الكلفة الكبيرة، وكثرة النفقات التي ترهق الزوج، وحب الترف والإسراف، والتعلق بالمغريات، وعدم الرضا بالقليل، والصبر على شظف العيش، وكل ذلك أوقع الشباب والفتيات في آلام العزوبة أو الانحراف الأخلاقي.

وهذا على المدى الطويل يؤدي إلى أزمات مستعصية، ومشكلات معقدة، وأمراض اجتماعية خطيرة، فكان لا بد من تبسيط أمور الزواج وتيسير سبله، سواء من قبل الرجل أو المرأة، وإظهار الرغبة في العفة والقناعة، وترك المغالاة في تكاليف الزواج ومظاهره، والنظر إلى الحياة في ضوء الواقع والإمكانات المتاحة، فإن أغلب الناس هم من ذوي الدخل المتوسط أو القليل، وإذا تشدد الأهل في مطالب الزوج بالنسبة للبنات، ينعكس ذلك حتماً على مطالبة الآخرين بالنسبة للأولاد الذكور.

ويحسن وجود تجمعات تعاونية بين الأسر، لتيسير الزواج، وإذا كانت الدولة غنية، فعليها مساعدة الراغبين في الزواج بتوفير المسكن، وتقديم القروض الطويلة الأجل من غير فوائد، والهبات الممكنة، والإسهام في خفض نفقات المعيشة، وتشجيع الزواج، والحدّ من غلاء المهور، وإعطاء المكافآت للمتزوجين.

الخِطْبـــة:

الخطبة من مقدمات الزواج، ومعناها: إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة أو وليها بذلك، إما مباشرة من الخاطب أو من طريق أهله، وهو الشأن الغالب. وحكمتها: تعرف كلّ من الطرفين على الآخر في الخلق والطبع وأسلوب المعيشة وأهداف الحياة، حتى يكون الزواج مبنياً على علم ومعرفة وهدى وبصيرة، ويكون الزوجان

في غالب الظن على بيّنة من إمكان العشرة الدائمة والحياة المشتركة.

والخطبة مجرد وعد بالزواج وليست زواجاً، فإن الزواج لا يتم إلا بإبرام العقد القائم على التراضي بين الجانبين، وبالتعبير عن الرضا بالإيجاب والقبول، مع حضور الشاهدين العدلين.

وتستحب الخُطبة في الخِطْبة، وبين يدي عقد الزواج، وأفضلها ما أخرجه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهم بالأسانيد الصحيحة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: علّمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة: «الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: 1] ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: 102] ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ۝ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: 70 - 71].

وأقل هذه الخطبة: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ والنطق بالشهادتين، أوصي بتقوى الله، ثم يقول: أما بعد: فإنا قد قصدنا الانضمام إليكم ومصاهرتكم ونحو ذلك. ثم يقول الولي: أما بعد فقد قبلناك ورضينا أن تكون منا وفينا، وما في معناه.

وهذه الخُطْبة سنّة، لو لم يأت بشيء منها صحّ إبرام عقد الزواج بالإيجاب والقبول باتفاق العلماء. ويندب تقليل الخطبة؛ إذ الكثرة توجب السآمة.

ويستحب في إبرام العقد: أن يقول مع الخُطبة السابقة: أزوجك

على ما أمر الله عز وجل رسوله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان(1).

شروط الخطبة: يشترط للخِطبة شرطان:

1 ـ ألا يكون هناك مانع شرعي من زواج المرأة.

2 ـ وألا تسبق بخطبة أخرى من الغير.

خطبة المعتدة: يترتب على الشرط الأول بطلان خطبة المرأة من المحارم المؤبدة التحريم كالأخت والعمة والخالة، أو المؤقتة التحريم كأخت الزوجة وزوجة الغير أو المعتدة من زواج آخر.

فيحرم باتفاق الفقهاء الخطبة الصريحة لأيِّ معتدة، سواء من عدة الوفاة أو الطلاق الرجعي أو البائن(2)؛ لأن المرأة ربما تكذب في انقضاء العدة، ولأنها ما تزال مشغولة بحق الزوج الآخر، إما أدبياً، وإما لاحتمال وجود الحمل، وإما لاحتمال عودة المطلقة إلى زوجها بالرجعة من الزوج السابق في الطلاق الرجعي أو بإعادتها بعقد جديد في الطلاق البائن، قال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228] وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: 190] والتصريح: ما يقطع بالرغبة في الزواج، مثل: أريد أن أتزوجك، أو إذا انقضت عدتك تزوجتك.

وأما التعريض بالخطبة وهو القول المفهم للمقصود وليس بنص فيه، ومنه الهدية والثناء على المرأة، فيجوز بالاتفاق إن كانت معتدة من وفاة، لانقطاع رابطة الزوجية السابقة بالوفاة، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ

---

(1) الأذكار للنووي: ص404، ط دار الفكر، الشرح الصغير: 338/2.

(2) البدائع: 268/2، الشرح الصغير للدردير: 343/2، المهذب: 47/2، كشاف القناع: 17/5.

﴿سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ وَٱعْلَمُوٓا أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ وَٱعْلَمُوٓا أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: 235] والآية خاصة بمعتدات الوفاة بدليل الآية التي قبلها: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ [البقرة: 234] وسياق الكلام واضح في معتدات الوفاة.

وقول التعريض: أن يقول الرجل للمرأة كلاماً يفهم منه ضمناً الرغبة في الخطبة دون أن يصرح بها، مثل: أنت جميلة؛ وربّ راغب فيك، ومن يجد مثلك، ولستِ بمرغوب عنك، أو عسى أن ييسر الله لي امرأة صالحة، أو إن الله سيكرمك أو يسوق لك خيراً، وإني أبحث عن امرأة أتزوجها، ونحو ذلك.

والخلاصة: إذا كانت الخطبة لمعتدة الوفاة جازت بالتعريض، لانتهاء الزوجية بالوفاة، فلا يكون في خطبتها اعتداء على حق الزوج ولا إضرار به.

أما معتدة الطلاق: فتحرم خطبتها باتفاق العلماء إن كانت معتدة من طلاق رجعي؛ لأن لمن طلقها الحق في مراجعتها أثناء العدة، فتكون خطبتها من غيره اعتداء عليه.

وأما إن كانت معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فتجوز خطبتها بالتعريض عند جمهور الفقهاء غير الحنفية، لعموم الآية السابقة: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ . .﴾ وقوله سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: 235] أي: لا تواعدوهن إلا بالتعريض دون التصريح. وحرّم الحنفية هذه الخطبة منعاً من الاعتداء على حقوق الزوج السابق.

وإذا صرح الرجل بالخطبة في العدة دون إبرام عقد زواج عليها، فارقها في رأي مالك، دخل بها أم لم يدخل. ثم أجاز الجمهور خطبتها بعد انتهاء العدة، أي السابقة للزوج الأول.

وإذا عُقد على المعتدة زواج في العدة ودخل الرجل بها، فسخ الزواج بالاتفاق؛ لنهي الله عنه، وتأبد تحريمها عليه عند مالك وأحمد، فلا يحل نكاحها أبداً، وبه قضى عمر؛ لأنه استحل ما لا يحل، فعوقب بحرمانه، وأجاز الحنفية والشافعية الزواج بها بعد انتهاء العدة.

خطبة المخطوبة: تحرم خطبة المخطوبة، لما فيها من الاعتداء على حق الخاطب الأول، والإساءة إليه، ووقوع الخصومات والمنازعات وإثارة العداوة والأحقاد.

روى أحمد ومسلم عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ، قال: «المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل له أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر» أي: يترك.

وروى البخاري عن ابن عمر: «نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وأن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب». وهذا نهي صريح يدل على تحريم الخطبة الثانية بعد تمام الموافقة على الخطبة الأولى، أما إن لم تتم الخطبة الأولى، وكان الأمر في حال مشاورة أو تردد، فتجوز الخطبة عند الجمهور؛ لأن فاطمة بنت قيس خطبها ثلاثة، وهم معاوية، وأبو جهم بن حذافة، وأسامة بن زيد، بعد أن طلَّقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بعد انقضاء عدتها منه، فجاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك، فقال: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، أنكحي أسامة بن زيد»[1].

وكره الحنفية كراهة تحريم هذه الخطبة؛ لإطلاق حديث النهي المتقدم عن الخطبة على الخطبة.

---

(1) أخرجه مسلم عن فاطمة بنت قيس.

النظر إلى المخطوبة:

أباح الشرع نظر الرجل لمن يريد خطبتها، لمعرفة صفاتها الخَلْقية والخُلُقية، من جمال وقبح، وحياء وأدب، وأسلوب في فهم الأمور ومعالجة القضايا، ونشاط وخبرة في شؤون الحياة، وذلك كله مدعاة للإقدام على الخطوبة، وتقدير ما قد يكون بين الجانبين من تفاهم وتوادد، وألفة وعشرة دائمة في مستقبل الأيام. والنظر جائز أو مباح لا مندوب، كما صرح المالكية.

وللمرأة أيضاً أن تنظر إلى الرجل الخاطب؛ لأن الزواج شركة بين الجانبين، ولأنه يعجبها منه مثل ما يعجبه منها.

وقد ورد في السنّة النبوية ما يدل على إباحة النظر والترغيب فيه، أخرج أحمد، وأبو داود، عن جابر أن رسول الله ﷺ، قال: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» قال جابر: فخطبت جارية، فكنت أتخبأ لها، حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها، فتزوجتها.

وأخرج الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة، فقال النّبي ﷺ: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».

وأخرج أحمد عن أبي حميد الساعدي، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة، فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة، وإن كانت لا تعلم».

وأخرج أحمد، والنسائي عن أبي هريرة، قال: خطب رجل امرأة، فقال النّبي ﷺ: «انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً». قيل: عمش أو صغر، والمعتمد هو الثاني كما وقع في رواية أبي عوانة.

وأما التعرف على أمور أخرى في المخطوبة والاطمئنان إلى أخلاقها، فيمكن تحقيقه بطريق الوصف والتحري، وإرسال امرأة قريبة

تنظر إليها وتستطلع أخبارها، أو من طريق سؤال أهل الخلطة والجوار والرفقة.

أخرج أحمد، والطبراني، والحاكم، والبيهقي عن أنس: أن النَّبي ﷺ بعث أم سُلَيم إلى امرأة، فقال: «انظري إلى عُرقوبها، وشَمِّي معاطفها» أو «شمي عوارضها»(1). والمراد: معرفة الدمامة والجمال في الرِّجلين، واختبار رائحة النكهة.

ما يباح النظر إليه أثناء الخطبة ووقته وشرطه:

ينظر الرجل الخاطب في رأي أكثر العلماء إلى من يريد خطبتها إلى الوجه والكفين فقط؛ لأن رؤية الوجه تدل على الجمال والقبح، ورؤية الكفين تدل على خصوبة البدن ونحافته. والدليل واضح وهو أن المرأة ما تزال أجنبية عن الرجل، ولأن رؤية أكثر من هذا القدر لا داعي ولا حاجة إليه، والخطبة قد تتم وقد لا تتم، فيكون الصون والستر أبعد عن التهمة، وأصلح للفتاة، وأدعى إلى التزام الحدود المأمور بها شرعاً.

وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين؛ لأنهما ليسا بعورة عنده. وقال داود الظاهري: ينظر إلى جميع البدن، وهذا رأي شاذ يؤدي لمخاطر عديدة، ولا تسمح به أحكام الشرع. ومنع قوم الرؤية لجميع البدن، وهذا أيضاً شذوذ يتنافى مع الثابت شرعاً في الأحاديث السابقة.

ولا مانع من تكرار النظر بقدر الحاجة، لأن الحاجة تقدر بقدرها.

ووقت الرؤية كما ذكر المالكية(2) قبل العقد، ليعلم بذلك حقيقة أمر

---

(1) المعاطف: ناحيتا العنق، والعرقوب: عظم غليظ فوق العقب، والعوارض: الأسنان التي في عرض الفم، وهي ما بين الثنايا والأضراس.

(2) الشرح الصغير: 340/2، القوانين الفقهية: ص193 وما بعدها، بداية المجتهد: 3/2.

المرأة، بعلم منها أو من وليها، ويكره استغفالها، والنظر يكون من نفس الخاطب أو وكيله، إن لم يكن على وجه التلذذ بها، وإلا منع كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين؛ لأنه عورة، اللَّهم إلا أن يكون قد وكل امرأة، فيجوز لها من حيث إنها امرأة.

والمرأة مثل الرجل: يجوز لها النظر إلى الوجه والكفين منه، وقبل العقد.

تحريم الخلوة بالمخطوبة:

تحرم الخلوة بالمخطوبة؛ لأن الخطبة وعد بالزواج وليست زواجاً، فلا تحل المعاشرة بانفراد؛ لأنها ما تزال أجنبية عن الخاطب، وقد نهى الرسول ﷺ عن الخلوة بالأجنبية، أخرج أحمد، والشيخان عن عامر بن ربيعة أن النَّبي ﷺ، قال: «لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له، فإن ثالثهما الشيطان إلا محرم».

والتهاون في أمر الخلوة أو السماح بذهاب المرأة مع خطيبها إلى الحدائق، والأماكن العامة: مجلبة لكثير من المضار والمحظورات الشرعية، وإساءة السمعة للفتاة وأهلها، فقد يقع ما لا تحمد عقباه، ويعدل الخاطب عن خطبته، وليس من الحكمة والحزم التفريط في أمور وأوضاع تجر شراً وتوقع لوماً وندماً، وبخاصة في عصرنا حيث قلَّ الورع، وشاع الفجور، واستبدت الأطماع وتعجل الشباب في الأمور.

أما ما يراد معرفته في مزاعم الجانبين من التعرف على الطباع والخصال والتطلعات، فيمكن التوصل إليه أمام الأسرة، وإن وجود أحد من أقارب المرأة معها في أثناء المحادثة والمكالمة والصراحة في كلِّ شيء مع الأهل أدعى للسلامة وأنفع وأولى.

العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من أحكام:

يجوز في رأي الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة؛

لأن الخطبة وعد بالزواج وليست زواجاً، فما لم يوجد العقد فلا إلزام ولا التزام، ولكن ينبغي الوفاء بالعهد أو الوعد، فلا ينقض إلا لمصلحة معقولة أو ضرورة ملحة، أو حاجة شديدة، مراعاة لحرمة الأسرة وكرامة الفتاة، ومنعاً من العبث والتشهير، وعملاً بعموم الأدلة القاضية بإنجاز الوعد، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: 34] وقوله ﷺ: «اضمنوا لي ستاً من أنفسكم أضمن لكم الجنَّة: اصدقوا إذا حدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدّوا إذا ائتمنتم، واحفظوا فروجكم، وغضُّوا أبصاركم، وكفُّوا أيديكم»[1].

وجعل الشرع خُلْف الوعد من صفات المنافقين، فقال عليه الصلاة والسلام: «آية المنافق ثلاث: إذا حَدَّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[2].

ولا يترتب على فسخ الخطوبة أيّ أثر ما دام لم يحصل عقد، فلا يستحق المهر، ولا تجب العدة، ويجب رد المال المقدم على أنه جزء من المهر إلى الخاطب؛ لأنه حق خالص له، ويجب ضمان مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً.

وأما الهدايا ففيها لدى الحنابلة تفصيل: إذا عدل الخاطب فلا يرجع بشيء ولو كان الشيء موجوداً، وإذا عدلت المخطوبة، فللخاطب أن يسترد الهدايا، سواء أكانت قائمة أم هالكة، فإن هلكت أو استهلكت، وجبت قيمتها[3].

وتعدّ الهدايا في المذاهب الأخرى هبة، وللواهب عند الحنفية

---

(1) أخرجه أحمد، وابن حبّان، والحاكم، والبيهقي عن عبادة بن الصامت.
(2) أخرجه الشيخان، والترمذي، والنسائي عن أبي هريرة، وهو صحيح.
(3) الشرح الصغير: 456/2.

الرجوع بالموهوب، وليس له ذلك في رأي الشافعية والحنابلة؛ وهو الصحيح؛ لأن الموهوب له يتملك الموهوب، ويجوز له التصرف فيه. والمعمول به رسمياً في بعض البلاد كمصر وسورية هو المذهب الحنفي، فإن كانت الهدية موجودة قائمة ترد إلى الخاطب، وإن فقدت أو بيعت أو استهلكت، فلا ترد.

وأما الضرر الناشيء عن فسخ الخطبة دون مسوّغ، فإن بعض المحاكم في البلاد العربية تحكم بالتعويض عنه، عملاً بنظرية التعسف في استعمال الحق، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، أو بناء على مبدأ المسؤولية التقصيرية، أي: الخطأ الذي سبب ضرراً بالغير، وهو محل نظر.

وليمة الزواج:

الوليمة: مأمور بها بعد البناء بالزوجة، وتجب الإجابة، وقيل: تستحب على من دعي إليها إذا لم يكن فيها منكر أو أذى كالزحام وشبهه؛ لما أخرجه مسلم عن ابن عمر: «من دعي إلى عرس أو نحوه فليجب».

والمدعو فيما يتعلق بالأكل بالخيار، ويحضر الصائم ويدعو بالبركة للزوجين. ويستحب الغناء في العرس بما يجوز مما لا خلاعة فيه، وضرب الدفّ: وهو المدور من وجه واحد كالغربال. أما المزهر وهو المدور من وجهين ففيه أقوال: الجواز، وهو الراجح، والمنع، والكراهة، ويكره نثر السكر واللوز وغيرهما ليختطفه من حضر الوليمة؛ لأنه من النهب المنهي عنه، وأجازه أبو حنيفة[1].

---

(1) القوانين الفقهية: ص 194.

طريق اختيار المخطوبة:

عني الإسلام باختيار الزوجة الصالحة، ليكفل للزوجين رباطاً دائماً وأساساً قويماً يحقق السعادة والتفاهم، والود والوئام، وذلك بتفضيل معيار الدِّين والاستقامة والخلق، فهو صمام أمان أمام تعثر الحياة الزوجية، أو انحراف المرأة في أحوال قد تتعرض لها في ظروف طارئة وأزمات شديدة، فلا يعصمها من التهور إلا الدِّين المتين والخلق الكريم.

أما مقومات الحسب والنسب، والجمال، والمال: فهي وقتية التأثير وليست عواصم من القواصم، ولا مجلبة للراحة والاستقرار والاطمئنان. وكثيراً ما هبت رياح عاصفة تعصف بالرابطة الزوجية بسبب إغراءات الجمال ورفعة الحسب والنسب، والمفاخرة بالغنى والثراء أو الجاه والمنصب.

والعاقل: هو الذي يرغب فيما يدوم ويبقى، ويعرض عما يزول ويفنى، وإن عزة الإنسان وكرامة الرجل يأبيان عليه مهما ساء حاله أن تترفع عليه المرأة بأصولها وأسرتها، ومالها، وجمالها.

وما أحكم الوصية النبوية الشريفة في هذا الشأن، حيث قال النَّبي ﷺ في الحديث المتفق عليه بين الجماعة (أحمد والكتب الستة) عن أبي هريرة: «تنكح المرأة لربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدِّين، تَربت يداك». أي: التصقت يدك بالتراب كناية عن الإفلاس والفقر والضياع وتهدم الحياة الزوجية، وجاء النهي في السنَّة صريحاً عن الزواج بامرأة ضعيفة الدِّين والخلق، مغرورة بجمالها ومالها، فقال ﷺ فيما أخرجه ابن ماجه، والبزار، والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو: «لا تنكحوا النساء لحسنهن، فلعله يرديهن،

ولا لمالهن فلعله يطغيهن، وانكحوهن للدِّين، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل»[1].

وورد في صفة خير النساء ما أخرجه النسائي، وأحمد عن أبي هريرة: «قيل: يا رسول الله، أيّ النساء خير؟ قال: التي تسرُّه إن نظر، وتطيعه إن أمر، ولا تخالفه في نفسها ومالها».

ومقومات المرأة المخطوبة ما يلي:

1 ـ أن تكون المرأة ذات خلق ودين، للأحاديث السابقة.

2 ـ أن تكون ولوداً: وتعرف بكونها من نساء يعرفن في الأسرة بكثرة الولد، لقوله ﷺ فيما أخرجه سعيد بن منصور، وأبو داود، والنسائي، والحاكم عن معقل بن يسار: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة».

3 ـ أن تكون بكراً: لقوله ﷺ لجابر بن عبد الله في الحديث المتفق عليه بين أحمد، والشيخين: «فهلا بكراً تلاعبها وتلاعبك».

4 ـ أن تكون من أهل بيت اشتهر بالتديّن والقناعة: لأن للبيئة تأثيراً كبيراً على الإنسان.

5 ـ أن تكون المرأة حسيبة نسيبة، أي: طيبة الأصل، ليكون ولدها نجيباً، للحديث المتقدم: «ولحسبها».

6 ـ أن تكون جميلة: لأنها أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودَّته، للحديث السابق: «ولجمالها» فالجمال مع العفة والدِّين كمال وشرف.

---

(1) أما حديث الدارقطني: «إياكم وخضراء الدِّمَن، قيل: يا رسول الله، وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء» فهو ضعيف تفرد به الواقدي. والدمن: ما بقي من آثار الديار.

7 ـ أن تكون أجنبية غير قريبة: لأن الولد يكون أقوى وأسلم من الأمراض، وأنجب وأزكى.

جاء في الحديث: «اغتربوا ولا تُضْووا»[1]. أي: تزوجوا الغرائب دون القرائب، فإن ولد الغريبة أنجب وأقوى من ولد القريبة.

8 ـ ألا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف: لأن الاقتصار على واحدة عزيمة، والتعدد رخصة، وفي التعدد لغير الضرورة أو حاجة متاعب كثيرة، ومشكلات معقدة، وهموم متلاحقة، ويندر تحقيق العدل المطلوب شرعاً، ولو في الأمور المادية المأمور بها، والتي لا تتعلق بميل القلب المأذون به شرعاً، قال الله تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [النساء: 129] وأخرج الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) أن النَّبي ﷺ قال: «من كان له امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة، وشقّه مائل».

تكوين عقد الزواج:

النكاح في اللغة: الضم والجمع، أو الوطء والعقد جميعاً، وفي الشرع: عقد التزويج، وهو عقد لحلّ تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية، وغير أَمة كتابية بصيغة لقادر على الصداق والنفقة، محتاج له، أو بقصد النسل وإن لم يكن محتاجاً له. فهو عقد يباح به الاستمتاع والتلذذ بالأنثى وطأً، ومباشرة، وتقبيلاً، وضمّاً وغير ذلك، إذا كانت المرأة أجنبية غير محرم بنسب أو رضاع أو صهر، فلا يصح على محرم، ولا يصح العقد على المجوسية والمرتدة والتي لا تدين بدين سماوي، ولا يصح على الأَمة الكتابية من اليهود والنصارى. سواء

---

(1) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير 106/3.

أكانت مملوكة لهم أم لا، ولا يجوز على الملاعنة، والمبتوتة، والمعتدّة من غيره، والمُحْرِمة بحجٍّ أو عمرة[1].

والنكاح عند فقهاء المذاهب حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، لأنه المشهور في القرآن والأخبار.

وأركانه عند المالكية ثلاثة: وليٌ، ومحل، وصيغة[2]، أما الولي فهو من له ولاية النكاح، كزوج أو وكيله بالعقد أو من يأذن له بالعقد. والمحل: الزوج والزوجة. والصيغة: الإيجاب والقبول كالتزويج والتمليك، ويجري مجراهما البيع، والهبة، والصدقة، والعطية. وهذا موافق لمذهب الحنفية. وتعريف الصيغة: هي اللفظ الدال على حصول الزواج وتحققه إيجاباً وقبولاً. والإيجاب: التعبير الدال على الرضا الصادر من المملِّك في رأي الجمهور غير الحنفية، وألفاظه الصريحة مثل قول الولي: أنكحت وزوجت، أي: يقول الولي مثلاً: أنكحتك بنتي فلانة، أو زوجتك بنتي فلانة، أو موكلتي فلانة، ولو لم يسم صداقاً، أي: مهراً، فلا يشترط لانعقاد العقد ذكر المهر، وإن كان لا بد منه، فيكون شرطاً لصحة العقد كالشهود.

ويصح الإيجاب بلفظ المضارع نحو: أزوجك، إن قامت القرينة على الإنشاء والتنجيز، لا الوعد، كلفظ الماضي والأمر؛ لأنه موضوع للإنشاء. والقبول: التعبير الدال على الرضا الصادر من المتملِّك، مثل قول الزوج أو وكيله: قبلت زواجها ورضيت، ونحو ذلك. ويلزم فيه الفور، ولكن لا يضر الفصل اليسير بين الإيجاب والقبول. وصح تقديم

---

(1) الشرح الصغير: 332/2 - 334، المقدمات الممهدات 454/1.

(2) شرح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 26/2، الشرح الكبير: 221/2، الشرح الصغير: 335/2، 350.

القبول من الزوج كأن يقول: زوجني ابنتك، فيقول الولي: زوجتك إياها، فينعقد.

ويمكن حصر ألفاظ الزواج بأربعة أنواع:

الأول ـ ما ينعقد به الزواج مطلقاً، سواء سمّى صداقاً أم لا، وهو أنكحت وزوَّجت.

والثاني ـ ما ينعقد به إن سمى صداقاً وإلا فلا، وهو «وهبت» فقط، فلا بد من ذكر المهر لانعقاد العقد، ليكون قرينة على إرادة الزواج، فإن لم يذكر المهر، فلا ينعقد الزواج.

والثالث ـ ما فيه التردد، أي: اختلاف المتأخرين في نقل المذهب: وهو كلّ لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة، مثل بعت لك ابنتي بصداق قدره كذا، أو ملّكتك إياها، أو أحللت أو أعطيت أو منحتك إياها. وأكثر أهل المذهب يقولون بالجواز.

والرابع ـ ما لا ينعقد به الزواج مطلقاً: وهو كلّ لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة كالحبس، والوقف، والإجارة، والإعارة، والعمرى.

واتفق الفقهاء على أن الزواج لا ينعقد بالتعاطي: وهو الفعل دون إيجاب وقبول، لخطورة هذا العقد وما يترتب عليه من آثار.

والهزل في الزواج كالجِدِّ بالاتفاق، لما رواه الخمسة إلا النسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدّهن جد، وهزلهن جدّ: النكاح والطلاق والرجعة»[1].

والنكاح: عقد لازم بمجرد الصيغة، لا يجوز فيه الخيار إلا خيار

---

(1) وأخرجه الحاكم أيضاً وصححه، والدارقطني، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

المجلس، فيلزم بمجرد الإيجاب والقبول، وإن لم يرض الآخر، حتى ولو قامت قرينة على الهزل.

ولا بد في الزواج من تعدد العاقد، لكن أجاز المالكية لابن العم ووكيل الولي والحاكم أن يزوِّج المرأة من نفسه، ويتولى طرفي العقد، وهذا موافق للحنفية، ومخالف للشافعية[1].

الكتابة والإشارة:

لا ينعقد الزواج عند الجمهور غير الحنفية بالإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس، فلا ينعقد الزواج بكتابة في غيبة أو حضور؛ لأن الكتابة كناية، فلو قال الولي الغائب: زوجتك ابنتي، أو قال: زوجتها من فلان، ثم كتب، فبلغه الكتاب، أي: الخبر، فقال: قبلت، لم يصح العقد.

أما الأخرس: فينعقد الزواج بكتابته أو إشارته المفهمة للضرورة[2].

الألفاظ غير العربية:

يجوز باتفاق الفقهاء لأعجمي غير عربي عاجز عن النطق بالعربية إبرام عقد الزواج بلغته التي يفهمها ويتكلم بها؛ لأن العبرة في العقود للمعاني، ولأنه عاجز عن العربية، فسقط عنه النطق بالعربية كالأخرس، وعليه أن يأتي بمعنى التزويج أو الإنكاح بلسانه، بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي.

أما إن كان العاقد يحسن التكلم بالعربية، فيجوز عقد الزواج عند الجمهور بكلِّ لغة ينطق بها ويمكن التفاهم بها؛ لأن المقصود هو التعبير

---

(1) القوانين الفقهية: ص200، الشرح الكبير: 233/2، المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي الجد 478/1 - 481، ط دار الغرب ـ بيروت.

(2) مواهب الجليل للحطاب: 228/4، الشرح الصغير 350/2.

عن الإرادة، وذلك واقع في كلْ لغة، ولأنه أتى بلفظه الخاص، فانعقد به، كما ينعقد بلفظ العربية. ولم يجز الحنابلة إبرام عقد الزواج بغير العربية لمن قدر عليها؛ لأنه عدل عن لفظي «الإنكاح والتزويج» مع القدرة عليهما، فلم يصح الزواج، كما لم يصح عندهم بألفاظ الهبة والبيع والإحلال[1].

شروط الزواج:

الشرط: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن حقيقته. وشروط عقد الزواج إما في العاقدين أو في صيغة العقد. ولا فرق عندهم إذا اختل شرط من الشروط بين عقد باطل وعقد فاسد، فهما مترادفان.

أولاً ـ شروط العاقدين:

يشترط في عاقدي عقد الزواج توافر الشروط السبعة التالية[2]:

1 ـ أهلية التصرف: بأن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلاً لمباشرة العقد، بالتمييز والعقل والرشد والولاية.

فلا ينعقد زواج المجنون، والصبي غير المميز، ويكون باطلاً، لعدم توافر الإرادة والقصد الصحيح المعتبر شرعاً.

ولا يشترط البلوغ عند المالكية، والحنفية خلافاً للشافعية والحنابلة، فلو تزوج صبي يقوى على الجماع بغير إذن أبيه أو وصيِّه، كان عقده موقوفاً على إجازة وليه، فله إجازته أو فسخه قبل البناء

---

(1) حاشية ابن عابدين: 371/2، مغني المحتاج 140/3، كشاف القناع 38/5 وما بعدها، المغني 533/6 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص195 - 198، الشرح الصغير: 372/2 - 376، 399 وما بعدها، 426 وما بعدها.

وبعده، ولا صداق للمرأة، فإن أجازه نفذ، وإن فسخه أو لم يجزه انفسخ، فيكون البلوغ شرطاً لاستقرار النكاح ونفاذه لا لانعقاده.

وإن تزوج السفيه (المبذر) بغير إذن وليه، كان عقده موقوفاً على الإجازة بحسب المصلحة، فإن وجد الولي المصلحة أو السداد في العقد أمضاه، وإلا ردّه، وإن رده قبل البناء فلا صداق للمرأة، وإن رده بعد البناء فلها ربع دينار.

ويجوز عند المالكية[1] للأب، والوصي، والحاكم تزويج المجنون والصغير لمصلحة كالخوف من الزنى أو الضرر، أو ممن تحفظ له ماله، والصداق على الأب.

2 ـ تحقق الذكورة والأنوثة: فلا يصح الزواج إلا بين ذكر وأنثى، ولا ينعقد الزواج على الخنثى المشكل: وهو الذي لا يستبين أمره، أهو رجل أم أنثى، ويكون الزواج على خنثى باطلاً؛ لأنه لا يَنْكح ولا يُنكَح، ويجوز له أن يتسرى بأمَة.

3 ـ ألا تكون المرأة محرّمة على الرجل: فلا ينعقد الزواج بالمحارم كالبنت، والأخت، والعمة، والخالة، ولا يصح الزواج بالمتزوجة بزوج آخر، والمعتدة، والمرأة المسلمة بغير المسلم، والزواج في كلُّ هذه الحالات باطل، ولا يجمع الرجل بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، وابنة أخيها، وابنة أختها، لئلا يؤدي الزواج لقطيعة الرحم.

ودليل بطلان زواج المسلمة بالكافر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: 221] وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ

(1) الشرح الصغير 396/2.

﴿وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: 10]. وانعقد الإجماع على بطلان وتحريم زواج الكافر بالمسلمة.

ويحرم على المسلم أن يتزوج أو يتسرى بكافرة من غير أهل الكتاب كالمرتدة، والوثنية، والمجوسية، والملحدة، والتي لا تدين بدين سماوي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: 221] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10].

ويحل للمسلم الزواج والتسري في ملك اليمين بالكتابية (اليهودية أو النصرانية) لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ﴾ [المائدة: 5] والأجور هنا لغة وشرعاً: المهور.

وكره الإمام مالك الزواج بالحربية الكتابية، لبقاء الولد بدار الحرب ومنع ابن عمر، وابن عبّاس الزواج بكلّ كافرة.

وإن ارتد أحد الزوجين، انقطعت العصمة، ويفسخ الزواج بينهما، وإذا أسلم الزوجان معاً ثبت نكاحهما إذا خلا من الموانع.

ودليل تحريم المحارم المؤبّدة آية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ . . .﴾ [النساء: 23] ففيها التحريم من جهة النسب والرضاع.

ودليل تحريم الجمع تحريماً مؤقتاً بسبب المصاهرة: المذكور في الآية السابقة: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23] وحديث الجماعة عن أبي هريرة قال: «نهى النّبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها».

وحديث الدارقطني عن رجل من أهل مصر اسمه جَبَلة، وكانت له

صحبة: أنه جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها، أي فهذا جائز.

وضابط الجمع المحرم: أن يكون بين من لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من الطرفين. أما زوجة الرجل وابنته من غيرها: إنما هو من طرف واحد؛ لأنا لو فرضنا البنت رجلاً، حرمت عليه امرأة أبيه، بخلاف ما لو فرضنا امرأة الأب رجلاً فإنه أجنبي عن البنت ضرورة، فتحل له[1].

4 ـ الحرية: يجوز زواج الحرّ بالحرّة، والعبد بالأمة، ويباح نكاح عبد لحرّة برضاها، فإن غرّها من نفسه، ولم يبين لها أنه عبد، فلها الخيار. ويجوز للحرّ الزواج بالأمة بثلاثة شروط:

الأول ـ أن تكون مسلمة.

الثاني ـ ألا يجد صداق الحرة لديه، وهو المسمى «الطّول».

الثالث ـ أن يخاف العَنَت وهو الزنى.

والدليل لهذا قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ . . ﴾ وفي تتمة الآية: ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النساء: 25].

5 ـ الكفاءة بين الزوجين: وهي معتبرة عند بعض المالكية بخمسة أوصاف: الإسلام، فلا يحل غير الكتابية من الكفار بنكاح ولا ملك، والحرية بالمعنى المتقدم، والصلاح أو التدين، فلا تزوج المرأة بالفاسق، ولها أولوليها فسخ الزواج، والمال الذي يقدر به على المهر والنفقة، ولا يشترط اليسار، وللزوجة طلب فسخ الزواج عند العجز عن النفقة، وسلامة الخلقة من العيوب الموجبة للخيار كالجنون، والجذام، والبرص. هذا ما ذكره ابن جَزَي، والمذهب عندهم أنَّ الكفاءة، أي:

(1) نيل الأوطار: 146/6 - 149.

المماثلة في ثلاثة أمور: التدين، والحرية، والحال، أي: سلامة العيوب.

ولا يشترط النسب والحسب خلافاً لجمهور الفقهاء.

6 ـ الصحة: فلا يجوز، أي: لا ينفذ نكاح المريض والمريضة مرض الموت، أو المرض المخوف عليهما على المشهور عند مالك؛ خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، ويفسخ الزواج إن وقع، حتى وإن دخل الزوج وولدت المرأة، وفسخه بغير طلاق. ولو مات أحد الزوجين قبل الفسخ ولو بعد الدخول لا يرثه الآخر، لكن في حال موت الزوج قبل الفسخ وبعد الدخول يكون للزوجة الأقل من ثلث التركة ومن المسمى ومن مهر المثل؛ لأن الزواج في مرض الموت تبرع، والتبرع لا ينفذ إلا من الثلث.

7 ـ عدم الإحرام بحجٍّ أو عمرة: فلا يصح الزواج عند الجمهور غير الحنفية إذا كان أحد العاقدين محرماً بحج أو عمرة، ولا يجوز نكاح المحرِم ولا إنكاحه، ويفسخ، لقوله ﷺ فيما أخرجه مسلم عن عثمان: «لا يَنْكح المحرم ولا يُنكح».

وفي رواية أخرى: «ولا يخطب» أي: لنفسه أو لغيره، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، ولأن الإحرام انقطاع للعبادة، والزواج سبيل إلى المتعة، فيتنافى مع الإحرام، فيمنع أثناءه.

وأباح الحنفية الزواج في حال الإحرام؛ لما أخرجه البخاري، ومسلم عن ابن عبّاس أن النَّبي ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث، وهو محرم. وتأول العلماء ذلك بأنه: وهو داخل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، ويؤكد ذلك رواية أخرى لمسلم عن ميمونة نفسها: «أن النَّبي ﷺ تزوجها وهو حلال».

والخلاصة: يشترط في الزوج لصحة نكاحه أربعة شروط: وهي

الإسلام في نكاح مسلمة، والعقل، والتمييز، وتحقق الذكورية، ويشترط خمسة شروط في الزواج لاستقراره ونفاذه؛ وهي الحرية، والبلوغ، والرشد، والصحة، والكفاءة.

شروط صيغة العقد:

يشترط لصيغة عقد الزواج، وهي: الإيجاب، والقبول شروط أربعة وهي ما يأتي:

1 ـ اتحاد المجلس: وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد؛ لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان، فجعل المجلس جامعاً لأطرافه تيسيراً على العاقدين. فإن اختلف المجلس، فلا ينعقد العقد، فإذا قال الولي: زوجتك ابنتي، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يدل على إعراضه عن الإيجاب أو المجلس، ثم قال بعدئذ: قبلت، فلا ينعقد العقد.

ويشترط عدم وجود الفاصل عند الجمهور كما تقدم بمعنى ألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل كثير أو طويل، فإن كان الفاصل يسيراً، صح العقد. واستثنى المالكية مسألة: هي أن يقول الرجل في مرضه: إن متّ فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان، فهذا يصح، طال الأمر أو لم يطل.

وأجاز الحنفية إبرام عقد الزواج حال غيبة أحد العاقدين عن الآخر بطريق الكتابة أو إرسال رسول عن عاقد إلى الآخر، ويكون مجلس العقد: هو مجلس قراءة الكتاب أمام الشهود، أو سماع رسالة الرسول بحضرة الشهود؛ لأن الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، ولأن كلام الرسول كلام المرسل، فهو مجرد سفير ومعبر عن كلام الأصيل.

2 ـ تطابق القبول مع الإيجاب: وهو أن يتوافق أو يتحد القبول والإيجاب في محل العقد وفي مقدار المهر، فإذا تخالفا لم ينعقد

العقد، كأن يقول الولي: زوَّجتك ابنتي فلانة على مهر كذا، فقال الزوج: قبلت زواج بنت أخرى لك هي فلانة، أو قبلت على مهر أقل، لم ينعقد العقد؛ لأن المهر وإن لم يكن ركناً من أركان العقد، ويصح العقد بدونه، لكنه إذا ذكر في العقد، صار جزءاً منه والتحق بالإيجاب، فلزم أن يأتي على وفق الإيجاب.

فإن لم يذكر المهر في العقد أو صرح بأن لا مهر للمرأة، وجب مهر المثل؛ لأن المهر في الزواج واجب بإيجاب الشرع، فلا يصح إخلاء الزواج منه.

3 ـ بقاء الموجب على إيجابه: أي: أن يستمر على قوله ولا يرجع عن إيجابه قبل قبول العاقد الآخر، فإن رجع بطل الإيجاب، ولم يجد القبول شيئاً يوافقه.

4 ـ التنجيز في الحال: الزواج يفيد أثره في الحال؛ لأنه من عقود التمليكات أو المعاوضات، وهي لا تقبل التأجيل، كأن يقول الولي: زوَّجتك ابنتي فلانة، فيقول الخاطب: قبلت، وهذا عقد منجز.

فلا يصح تعليق الزواج على شرط في المستقبل غير كائن في الحال، مثل: إن قدم فلان من السفر، أو إن رضي والدي، أو إن طلعت الشمس، أو إن التحقت بالوظيفة، فقد زوَّجتك بنتي. ويعد الزواج بهذه الصيغة باطلاً غير منعقد؛ لأن إنشاء العقد معلق على شيء قد يحدث وقد لا يحدث في المستقبل، ولأن الشرع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال، والتعليق يناقض هذه الحقيقة الشرعية.

فإن كان التعليق على أمر محقق أو موجود في الحال صح الزواج، مثل قول الولي: زوَّجتك ابنتي إن كان عمرها عشرين سنة، فقال الزوج: قبلت، صح الزواج إن كان سنها فعلاً عشرين سنة. أو قال: إن رضي أبي، فقال الأب: رضيت؛ لأن التعليق حينئذ صوري، والصيغة منجزة في الواقع.

ولا يصح أيضاً إضافة الزواج لزمن في المستقبل، مثل أن يقول الرجل للولي: تزوجت ابنتك غداً أو بعد غد أو شهر، فيقول الأب: قبلت، لم ينعقد الزواج، لا في الحال ولا في المستقبل؛ لأن الإضافة للمستقبل تنافي عقد الزواج الذي يوجب أثره أو تمليك حِلّ الاستمتاع في الحال.

ولا يثبت في الزواج خيار شرط وغيره إلا خيار المجلس إذا اشترط عند المالكية[1]، فإنه معمول به عندهم، خلافاً لبقية الفقهاء، لأن الحاجة غير داعية للخيار في النكاح، ولأنه عقد لازم لا يجوز فيه الخيار؛ لأن الخيار يؤدي إلى فسخ الزواج، وفي فسخه ضرر بالمرأة.

شروط صحة الزواج ذاته:

يشترط لصحة الزواج ذاته بالإضافة للشروط السابقة ما يلي[2]:

1 ـ التأبيد: بأن تكون صيغة الإيجاب والقبول مؤبدة غير مؤقتة، فإن عيَّن الزوجان مدة للزواج كشهر محدد، أو إلى مدة معلومة أو مجهولة، مثل قول الولي: زوَّجتك ابنتي فلانة لشهر، أو سنة كذا، أو مدة إقامتي أو إقامتك في هذا البلد، لم يصح الزواج، ويعرف النوع الأول بنكاح المتعة، والثاني بالنكاح المؤقت، وسمِّي بالمتعة؛ لأن الرجل ينتفع ويتمتع بالزواج ضمن مدة محددة اتفق عليها مع المرأة.

الزواج المؤقت وزواج المتعة:

اتفق علماء السنَّة الزيدية على أن الزواج المؤقت وزواج المتعة حرام باطل بالقرآن والسنَّة والإجماع والمعقول.

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 351/2.

(2) الشرح الكبير: 236/2 - 240، الشرح الصغير: 335/2 - 340، 372 - 382، 387، شرح الرسالة 26/2، المقدمات الممهدات 468/1 - 472.

أما القرآن: فقول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾ [المؤمنون: 5 - 7] وهو نص صريح في تحريم الاستمتاع بالنساء وحصره في طريقين: الزواج وملك اليمين، وليست المتعة زواجاً كاملاً صحيحاً، ولا ملك يمين، فتكون محرمة، ولأن أحكام الزواج والطلاق والنفقة والميراث لا تترتب على المتعة، وترتفع من غير طلاق ولا نفقة، ولا يثبت بها التوارث[1].

روى الترمذي عن ابن عبّاس أنه قال بعد نزول هذه الآية: «فكلّ فرج سواهما حرام». أي: سوى الزواج الدائم وملك اليمين.

وأما السنَّة: فالأحاديث الكثيرة المصرحة بتحريم المتعة والنهي عنها عن عليّ، وسَبْرة الجهني، وسلمة بن الأكوع وغيرهم[2]، وتأكد النهي عنها عام خيبر، وبعد فتح مكة بخمسة عشر يوماً، وفي حجّة الوداع.

أما حديث عليّ المتفق عليه بين أحمد والشيخين: فهو «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحُمر الأهلية زمن خيبر» لكن أكثر الناس يرون أن في الحديث تقديماً وتأخيراً، وتقديره أن النهي زمن خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأما المتعة، فكان في يوم غير خيبر، وإنما نهى النَّبي عنها يوم الفتح، أي: فتح مكة.

وأما حديث سَبْرة عند أحمد، ومسلم: فهو أنه كان مع النَّبي ﷺ في

---

(1) وقال المالكية: نكاح المتعة أو النكاح لأجل سواء عين الأجل أم لا، يعاقب فيه الزوجان، ولا يحدان على المذهب ويفسخ بلا طلاق، والمضرّ بيان ذلك في العقد للمرأة أو وليها. وأما لو أضمر الزوج في نفسه أن يتزوجها ما دام في هذه البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها فلا يضر، ولو فهمت المرأة من حاله ذلك (الشرح الصغير 387/2).

(2) نيل الأوطار 133/6 وما بعدها.

فتح مكة فقال: «يا أيها الناس، إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرَّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء، فليُخْلِ سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً».

وأما حديث سلمة عند أحمد، ومسلم أيضاً فهو كما قال: رخّص لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام، ثم نهى عنها. وهذا موافق لحديث سبرة؛ لأن فتح مكة، وعام أوطاس كانا في عام واحد.

قال الشوكاني معلقاً على الأحاديث: حديث سبرة صحيح مصرح بالتحريم المؤبد، وعلى كلٍّ حال فنحن متعبّدون بما بلغنا عن الشارع، وقد صح لنا عنه التحريم المؤبد، ومخالفة طائفة من الصحابة له غير قادحة في حجيته ولا قائمة لنا بالمعذرة عن العمل به، كيف والجمهور من الصحابة قد حفظوا التحريم وعملوا به، ورووه لنا، حتى قال ابن عمر فيما أخرجه عنه ابن ماجه بإسناد صحيح: «إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً، ثم حرَّمها، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة» وقال أبو هريرة فيما يرويه عن النَّبي ﷺ: «هَدَمَ المتعةَ الطلاقُ والعدة والميراث». أخرجه الدارقطني وحسَّنه الحافظ ابن حجر.

وأما قراءة ابن عبّاس، وابن مسعود، وأُبي بن كعب، وسعيد بن جبير: «فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى» فليست بقرآن عند مشترطي التواتر، ولا سنّة لأجل روايتها قرآناً، فيكون من قبيل التفسير للآية، وليس ذلك بحجة. وأما من لم يشترط التواتر فلا مانع من نسخ ظني القرآن بظني السنَّة كما تقرر في الأصول[1].

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة إلا الشيعة الجعفرية على تحريم

---

(1) نيل الأوطار 138/6.

زواج المتعة، ولو كان جائزاً لأفتى الناس به. وحكى ابن المنذر، والقاضي عياض هذا الإجماع[1].

وأما المعقول: فإن المتعة أشبه بالزنا، فلا معنى لتحريمه دونها؛ لأنه يقصد بها مجرد الاستمتاع دون ترتيب مقاصد النكاح المشروعة كإنجاب النسل، وتكوين الأسرة، ولا يلتزم المستمتع بشيء من أحكام الزواج وآثاره، ويلحق الضرر بالمرأة حيث يجعلها مجرد متاع يتنقل من مكان لمكان.

أما ابن عبَّاس فكان يبيحها للضرورة والحاجة، ثم رجع عن قوله.

وأما الشيعة الجعفرية: فقد أباحوا المتعة بالمسلمة والكتابية، وكرهوها بالزانية، بشرط ذكر المهر، وتحديد الأجل، أي: المدة، وتنعقد بالألفاظ الثلاثة: وهي زوَّجتك، وأنكحتك، ومتّعتك[2]. وأحكام العقد ما يأتي:

1 ـ يبطل العقد بعدم ذكر المهر، ويتحول الزواج دائماً إذا ذكر المهر دون الأجل.

2 ـ لا حكم للشروط قبل العقد، ويلزم لو ذكرت فيه.

3 ـ يجوز اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً، وألا يطأها في الفرج، والعزل دون إذنها، ويلحق الولد بالرجل وإن عزل، لكن لو نفاه لم يحتج إلى لعان.

4 ـ لا يقع بالمتعة طلاق، ولا لعان، ويقع الظهار مع الخلاف فيه.

5 ـ لا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين، ويقع التوارث بين الولد وأبويه.

---

(1) المرجع السابق ص136.

(2) الروضة البهية: 103/2 وما بعدها، المختصر النافع في الإمامية: ص205 - 207.

6 ـ على المرأة العدة بحيضتين على الأشهر، وعدة غير الحائض خمسة وأربعون يوماً، وعدة الوفاة لو مات عنها أربعة أشهر وعشرة أيام.

7 ـ لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الأجل.

واستدلوا على مشروعية المتعة بما يلي من القرآن والآثار:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24] ففيه التعبير بالاستمتاع دون الزواج، وبالأجور دون المهور، مما يدل على جواز المتعة.

والجواب: أن المراد بالاستمتاع في الآية النكاح المشروع، بدليل بدايتها: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: 22] ونهايتها: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾ [النساء: 25] وليس المراد به المتعة المؤقتة المحرمة.

وأما التعبير بالأجر فهو شائع في القرآن الكريم؛ لأن المهر يسمى أجراً، قال الله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 25] أي: مهورهن. وقال سبحانه: ﴿إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَـٰفِحِينَ﴾ [المائدة: 5] وقال عز وجل: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّـٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: 50] ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الممتحنة: 10] ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وأما إيتاء الأجر بعد الاستمتاع، والمهر يؤخذ قبل الاستمتاع، ففي الآية تقديم وتأخير، وتقديره: فآتوهن أجورهن إذا استمتعتم بهن، أي: إذا أردتم الاستمتاع بهن، مثل قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: 1] أي: إذا أردتم الطلاق، ومثل قوله سبحانه: ﴿إِذَا قُمْتُمْ

﴿إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ...﴾ [المائدة: 6] أي: إذا أردتم القيام إلى الصلاة.

وأما الآثار: فقد أباح النَّبي ﷺ المتعة في بعض الغزوات والأعوام كعام أوطاس، وعمرة القضاء، وفي خيبر، وعام الفتح، وتبوك، وكان ابن عبَّاس وبعض الصحابة (أسماء، وجابر، وابن مسعود، ومعاوية، وعمرو بن حُرَيث، وأبو سعيد، وسلمة ابنا أمية بن خلف) وبعض التابعين (طاوس، وعطاء، وسعيد بن جبير، وسائر فقهاء مكة كابن جريج) يقولون بجواز المتعة.

والجواب: أن الإذن بالمتعة كان على مقتضى الإباحة الأصلية قبل نزول آية تحريم الاستمتاع بالنساء إلا بأحد طريقين: الزواج وملك اليمين، أو كان الإذن للضرورة القاهرة في الحرب أو الغربة في السفر، ثم حرَّمها الرسول ﷺ تحريماً أبدياً إلى يوم القيامة، بدليل الأحاديث المذكورة في بيان مذهب الجمهور.

وأنكر الصحابة على ابن عبَّاس، وعدوا رأيه شاذاً تفرد به، قال له عليّ رضي الله عنه: إنك امرؤ تائه[1]؛ لأن النَّبي ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية. وأنكر عليه أيضاً عبد الله بن الزبير، أخرج مسلم عنه أنه قام بمكة فقال: «إن أناساً أعمى الله قلوبهم، كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة، فناداه ابن عبَّاس، فقال له: إنك لجِلْف[2] جاف، فلعمري، لقد كانت المتعة تفعل في عهد أمير المتقين (أي: رسول الله) فقال له ابن الزبير: فجرّب نفسك، فوالله لو فعلتها لأرجمنك بأحجارك».

وثبت الرجوع من ابن عبَّاس عن قوله بإباحة المتعة، كما يذكر أهل

---

(1) أي حائد عن طريق الاستقامة.

(2) الجلف: الغليظ الطبع القليل الفهم.

الحديث الثقات[1]، مما يدل على تحريمها الأبدي، ونسخ الإذن بها، أو إن إباحتها كانت بمقتضى مرتبة العفو قبل التحريم كالخمر قبل تعلق التحريم بها.

تأقيت الزواج بالنيّة:

قد ينوي الزوج تأقيت الزواج لمدة معلومة، أثناء وجوده في بلد ما، دون أن يصرح بالمدة في العقد، فيكون الزواج صحيحاً عند الفقهاء، إلا الأوزاعي فاعتبره زواج متعة. والحق القول بمنع هذا النكاح؛ لأنه يتنافى مع أصل مشروعية النكاح على الدوام، ويعد ذلك غشاً وخديعة وتغريراً بالمرأة.

زواج التحليل المؤقت:

نكاح المحلل: هو أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثاً على أنه إذا أحلها طلقها، أو فلا نكاح بينهما، أو ينويه الزوج أو يتفقا عليه قبله.

وحكمه: أنه باطل في رأي أكثر الفقهاء إذا صرح المتعاقدان بتأقيت الزواج في العقد، كأن يقال: على أنه إذا دخلت بها طلقتها فوراً، ووصفه الحنفية بأنه مكروه تحريماً، ويصح الزواج ويبطل الشرط.

أما إذا كان الاتفاق خارج العقد، أو كان التأقيت بالنيّة والقصد الباطن القلبي، ففيه خلاف بين الفقهاء.

قال الحنفية والشافعية[2]: يصح الزواج إن أضمر الزوج التحليل، ويكره ذلك عند الشافعية، ولا يكره عند الحنفية؛ لأن العقد استوفى أركانه وشروطه في الظاهر، ولا يتأثر العقد بالباعث الداخلي، أي:

---

(1) البحر الزخار عند الزيدية 22/3، نيل الأوطار: 136/6.
(2) الدر المختار 738/2 - 749، تكملة المجموع 405/15 - 411، المهذب 46/2.

إنهم لا يقولون بمبدأ سد الذرائع. وأخرج الحاكم، والطبراني في الأوسط عن عمر: «أنه جاء إليه رجل، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟ قال: لا، إلا بنكاح رغبة».

وروى أبو مرزوق التجيبي مثله عن عثمان؛ لأن العقد إنما يبطل بما شرط، لا بما قصد.

وقال المالكية والحنابلة[1]: هذا الزواج باطل مفسوخ، لا يصح ولا تحل المرأة لزوجها الأول، والمعتبر نية المحلّل، لا نية المرأة، ولا نية المحلَّل له، فهم يبطلون العقد بالباعث الداخلي؛ لأنهم يأخذون بمبدأ سد الذرائع.

وأدلتهم من السنَّة النبوية كثيرة منها:

ما أخرجه أحمد بإسناد حسن عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له».

وأخرجه أحمد، والنسائي، والترمذي وصححَه عن عبد الله بن مسعود قال: «لعن رسول الله ﷺ المحلِّل والمحلَّل له».

وأخرج ابن ماجه والحاكم، وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال عن عقبة بن عامر: أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلِّل، لعن الله المحلل والمحلل له».

واللعن دليل على تحريم التحليل؛ لأنه لا يكون إلا على ذنب كبير. وهذا رأي عمر، وعثمان، وابن عمر، وغيرهم، وفقهاء التابعين،

---

(1) القوانين الفقهية: ص209، غاية المنتهى 40/3، الشرح الصغير 413/2 وما بعدها.

قال عمر فيما رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، وابن المنذر: «لا أوتى بمحلِّل ولا محلَّل له إلا رجمتهما، فسئل عن ذلك فقال: كلاهما زانٍ».

1 ـ الشهادة على الزواج:

لا بد من الشهادة على الزواج باتفاق الفقهاء، فلا يصح بلا شهادة اثنين غير الولي، لما رواه الدارقطني، وابن حبّان في صحيحه عن عائشة: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وأخرج الدارقطني عن عائشة: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين».

وأخرج الترمذي عن ابن عبَّاس أن النَّبي ﷺ قال: «البغايا: اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة». ولأن في الشهادة حفاظاً على حقوق الزوجة والولد، لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه، وفيها درء التهمة عن الزوجين، وبيان خطورة الزواج وأهميته والتمييز بينه وبين الحرام.

وقت الشهادة:

يرى المالكية:[1] أن الإشهاد كالمهر إنما يجب عند الدخول، وليس من شروط صحة العقد، فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح، ويشهدان فيما يستقبلان، إلا أن يكونا قصدا الاستسرار بالعقد (إبقاءه سراً)، فلا يصح أن يثبتا عليه، لنهي رسول الله ﷺ عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طلقة، ثم يستأنف العقد.

ويستحب الإشهاد عند العقد فقط، فإن لم يوجد الإشهاد وقت العقد ولا قبل الدخول، كان العقد فاسداً، والدخول بالمرأة معصية، ويتعين فسخه.

---

(1) المقدمات الممهدات 479/1، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 236/2، الشرح الصغير 336/2.

نكاح السر: هو الذي يوصي فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته، أو عن جماعة ولو أهل منزل.

ويرى المالكية أنه يفسخ نكاح السر بطلقة بائنة إن دخل الزوجان، كما يتعين فسخ النكاح بدخول الزوجين بلا إشهاد، ويحدان معاً حد الزنا جلداً أو رجماً إن حدث وطء وأقرّا به، أو ثبت الوطء بأربعة شهود كالزنا ولا يعذران بجهل[1]. ومحل ذلك ما لم يكن من خوف ظالم أو ساحر، وإلا فلا حرمة ولا فسخ.

لكن لا يجب الحد عليهما إن فشا النكاح وظهر بنحو ضرب دُفّ، أو وليمة، أو بشاهد واحد غير الولي، أو بشاهدين فاسقين ونحوهما للشبهة، لقوله ﷺ فيما رواه ابن عدي في الكامل عن ابن عبّاس: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

ودليلهم على الاكتفاء بمجرد إعلان النكاح: ما أخرجه أحمد عن عامر بن عبد الله بن الزبير: «أعلنوا النكاح» وما أخرجه الترمذي وابن ماجه، والبيهقي عن عائشة، وفي رواته ضعيف: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغِربال».

2 ـ شروط الشهود:

يشترط في شهود الزواج الشروط التالية وهي:

العقل: فلا تصح شهادة المجنون، لأنه لا تتحقق الغاية من الشهادة وهي الإعلان.

والبلوغ: فلا تصح شهادة الصبي ولو كان مميزاً؛ لأنه لا يتحقق بحضور الصبيان الإعلان والتكريم.

---

(1) الشرح الصغير 382/2 وما بعدها.

والتعدد: فلا يصح الزواج بشاهد واحد، للحديث السابق: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

والذكورة: فلا بد عند الجمهور من شهادة رجلين، ولا يصح الزواج بشهادة النساء وحدهن، ولا بشهادة رجل وامرأتين، لخطورة الزواج وأهميته، خلافاً للمعاملات المالية. وأجاز الحنفية شهادة رجل وامرأتين في عقد الزواج، كالشهادة في الأموال.

والحرية: بأن يكون الشاهدان عند الجمهور حرّين، فلا يصح الزواج بشهادة عبدين، لخطورة عقد الزواج. وأجاز الحنابلة شهادة عبدين؛ لأن شهادة العبيد مقبولة عندهم في سائر الحقوق، ولم يثبت نفيها في كتاب أو سنّة أو إجماع.

والعدالة الظاهرة: أي: الاستقامة واتباع تعاليم الدِّين، فتقبل شهادة مستور الحال غير المجاهر بالفسق والانحراف، ولا يصح الزواج بشهادة الفاسق، للحديث المتقدم: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» لأن القصد من الشهادة تكريم الزواج وإظهار شأنه، وليس الفاسق أهلاً للتكريم. ولم يشترط الحنفية صفة العدالة في الشهود، وإنما هي مندوبة فقط، كما لم يشترط الشيعة الإمامية الشهادة أصلاً لصحة العقد.

والإسلام: وهو شرط بالاتفاق، بأن يكون الشاهدان مسلمين يقيناً، ولا يكفي مستور الإسلام، إذا كان الزوجان مسلمين، لخطورة العقد وشأنِهِ المهم ديانة واجتماعياً. واكتفى الحنفية بهذا الشرط إذا كانت الزوجة مسلمة، فإن تزوج مسلمٌ ذمية كتابية بشهادة ذميين، صح عندهم؛ لأن شهادة الكتابي على مثله جائزة.

وسماع الشهود كلام العاقدين وفهم المراد منه: فلا ينعقد بشهادة نائمين أو أصمين؛ لأن الغرض من الشهادة لا يتحقق بأمثالهما.

ولا تصح شهادة السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يتذكره بعد

الصحو، ولا يصح الزواج أيضاً بشهادة غير عربي في عقد بالعربية إذا كان لا يعرف اللغة العربية؛ لأن القصد من الشهادة فهم كلام العاقدين، وأداء الشهادة عند اللزوم وحدوث الاختلاف والتنازع.

3 ـ الرضا والاختيار:

لا يصح الزواج عند الجمهور بغير رضا العاقدين، فإن تم بالإكراه بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد، كان العقد باطلاً؛ لما أخرجه ابن ماجه، والبيهقي، وغيرهما عن ابن عبّاس ـ وهو حديث حسن ـ أن النَّبي ﷺ قال: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

وأخرج النسائي عن عائشة: «أن فتاة هي الخنساء ابنة خدام الأنصارية دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه يرفع بي خسيسته ـ دناءته ـ وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله، قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء» أي: نفي صلاحية الآباء في التزويج بالإكراه.

دل الحديثان على أن الرضا شرط لصحة الزواج، والإكراه يعدم الرضا، فلا يصح مع الزواج؛ لأن التراضي أصل في العقود، والعقد للزوجين، فشرط تراضيهما به كالبيع.

وذهب الحنفية إلى أن حقيقة الرضا ليس شرطاً لصحة النكاح، فيصح الزواج والطلاق مع الإكراه كالهزل، لما أخرجه أبو داود والترمذي عن أبي هريرة أن النَّبي ﷺ قال: «ثلاث جِدّهن جدّ، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة». لكن يلاحظ أن هذا القياس يصادم السنَّة الثابتة.

4 ـ الصداق أو المهر:

اشترط المالكية أن يكون الزواج بصداق (مهر) فإن لم يذكر حال العقد، فلا بد من ذكره عند الدخول أو يتقرر صداق المثل بالدخول.

لكن لا يشترط ذكره عند العقد، بل يستحب فقط، لما فيه من اطمئنان النفس، ودفع توهم الاختلاف في المستقبل، فإن لم يذكر المهر حين العقد، صح الزواج، ويسمى حينئذ زواج التفويض.

زواج التفويض: هو عقد بلا تسمية مهر ولا إسقاطه، وهو جائز، أما لو تزوج رجل امرأة، وتراضيا على الزواج بدون مهر، أو اشترطا عدم المهر، أو سميا شيئاً لا يصلح أن يكون مهراً كالخمر والخنزير، فلا يصح الزواج، ويجب فسخه قبل الدخول، وإن دخل الرجل بالمرأة ثبت العقد، ووجب للزوجة مهر المثل[1]، أي: إن حدث الدخول على إسقاط المهر، فليس من التفويض، بل هو نكاح فاسد.

ولم يحكم الجمهور بفساد العقد عند عدم المهر، ويجب مهر المثل، فيكون زواج التفويض صحيحاً عندهم، كما قال المالكية في حالة عدم إسقاط المهر ولا تسميته.

5 ـ عدم التواطؤ على كتمان الزواج:

اشترط المالكية هذا الشرط أيضاً، فإذا تواطأ الزوج مع الشهود على كتمان الزواج عن الناس أو عن جماعة، بطل الزواج، وهذا هو المعروف بنكاح السر: وهو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة، أو أهل منزل، أو زوجة قديمة، إذا لم يكن الكتم خوفاً من ظالم أو نحوه، وحكمه: أنه يجب فسخه إلا إذا دخل الرجل بالمرأة.

---

(1) الشرح الكبير: 313/2، الشرح الصغير 449/2، القوانين الفقهية: ص203.

فإن كان الإيصاء للشهود بالكتمان من الولي فقط، أو الزوجة فقط، دون الزوج، أو اتفق الزوجان والولي على الكتم دون إيصاء الشهود، أو أوصى الزوج الولي والزوجة معاً، أو أحدهما على الكتم، لم يضر، ولم يبطل العقد(1).

ولم يشترط بقية المذاهب هذا الشرط، فلو اتفق الزوج مع الشهود على كتمان الزواج عن كلِّ الناس أو عن بعضهم، لم يفسد العقد؛ لأن إعلان الزواج يتحقق بمجرد حضور الشاهدين.

6 ـ الولي:

لا يصح الزواج عند الجمهور غير الحنفية إلا بولي، لقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة: 232] قال الإمام الشافعي رحمه الله: هي أصرح آية في اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى.

وقال النَّبي ﷺ فيما أخرجه الخمسة (أحمد وأهل السنن) عن أبي موسى الأشعري: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». والنفي هنا نفي للحقيقة الشرعية، بدليل حديث عائشة الذي أخرجه الخمسة إلا النسائي: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

ولا يصح حمل حديث الولي على نفي الكمال؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي: لا نكاح شرعياً أو موجوداً في الشرع إلا بولي.

ولا يفهم من الحديث الثاني صحة الزواج بإذن الولي؛ لأنه خرج

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 236/2 وما بعدها.

مخرج الغالب، فلا مفهوم له؛ لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها.

ويؤكد ذلك حديث ثالث أخرجه ابن ماجه والدارقطني عن أبي هريرة: «لا تزوج المرأةُ المرأةَ، ولا تزوج المرأة نفسها». يدل على أن المرأة ليس لها ولاية في تزويج نفسها أو غيرها، إيجاباً وقبولاً.

وذهب الحنفية إلى أن للمرأة البالغة العاقلة تزويج نفسها وابنتها الصغيرة، وتتوكل عن الغير، ولكن لو وضعت نفسها عند غير كفء، فلأوليائها الاعتراض[1]. ودليلهم من القرآن إسناد النكاح إلى المرأة في آيات ثلاث هي: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230] ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232] ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة: 234] مما يدل على أن زواج المرأة يصدر عنها.

ودليلهم من السنّة: حديث ابن عبَّاس عند مسلم: «الثيِّب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر، وإذنها سكوتها».

وفي رواية: «لا تنكح الأيِّم[2] حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت». والحديث صريح في أن الأمر والإذن للمرأة بكراً أو ثيِّباً، ويباشر الزواج وليها بسبب غلبة حيائها.

الشروط المشترطة في عقد الزواج:

للفقهاء آراء مختلفة فيما يشترطه الأزواج في عقد الزواج، أختار منها مذهب المالكية الذين قالوا: الشروط التي تقترن بعقد الزواج

---

(1) فتح القدير 391/2 وما بعدها، البدائع 237/2 - 247.
(2) الأيم: التي فارقت زوجها بطلاق أو موت.

نوعان: شروط صحيحة وشروط فاسدة[1].

أما الشروط الصحيحة فنوعان: مكروهة وغير مكروهة.

والشروط الصحيحة غير المكروهة: هي التي تتفق مع مقتضى العقد، كالإنفاق على المرأة أو حسن معاشرتها، أو أن تطيع الرجل أو ألا تخرج من البيت إلا بإذنه. ومنها اشتراط كون المرأة سليمة من العيوب التي لا تجيز فسخ الزواج، مثل ألا تكون عمياء أو عوراء أو صماء أو خرساء أو أن تكون بكراً أو بيضاء ونحو ذلك.

والشروط الصحيحة المكروهة: هي التي لا تتعلق بالعقد، أو لا تنافي المقصود من العقد، وإنما فيها تضييق على الرجل، مثل شرط عدم إخراجها من بلدها، أو عدم السفر بها، أو عدم نقلها من مكان كذا، وشرط عدم التزوج عليها، ونحو ذلك، ولا تلزم الزوج إلا أن يكون فيها يمين بعتق أو طلاق، فإن الشرط يلزمه.

وأما الشروط الفاسدة: فهي التي تنافي أو تناقض مقتضى العقد أو المقصود من الزواج، مثل شرط ألا يَقسِم بينها وبين ضَرَّتها في المبيت، أو أن يُؤْثِر عليها ضَرَّتها أسبوعاً أو اقل أو أكثر تستقل بها عنها. وشرط المرأة عند زواجها بمحجور عليه: أن تكون نفقتها على وليه: أبيه أو سيِّده، أو على نفسها أو أبيها، فإنه شرط مناقض لمقصود الزواج؛ لأن الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها، فشرط خلافه مضر. ومثل اشتراط الخيار في الزواج[2] أو اشتراط ما يؤثر في جهالة المهر، كأن يتزوجها

(1) الشرح الصغير 384/2 - 386، 595، بداية المجتهد 58/2، القوانين الفقهية: ص218 - 220.

(2) اشتراط الخيار: هو أن يكون للزوجين أو لأحدهما حق العدول عن الزواج بعد مدة معينة.

على أن لها من النفقة كذا كلّ شهر؛ لأنه لا يدري إلى متى تستمر هذه النفقة.

ومثل: أن تشترط المرأة على الرجل أن يكون أمرها بيدها، تطلّق نفسها متى شاءت، أو أن ينفق على ولدها من غيره، أو على أقاربها كأبيها أو أخيها ونحوهما.

وحكم هذه الشروط: أنها تبطل العقد، ويجب فسخه ما لم يدخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها مضى العقد وألغي الشرط، وبطل المسمى، ووجب للمرأة مهر المثل، إلا أنه في مسألة جعل المرأة أمرها بيدها قالوا:

أ ـ إن علق أمر الطلاق بيدها على سبب: فإن كان السبب فعلاً يفعله الزوج، فهو جائز لازم للزوج، مثل: أن يشرط لها أنه متى ضربها أو سافر عنها، فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره. ومثل: إن كان الالتزام على يمين بطلاق أو عتق، كأن حلف ألا يتزوج عليها، على أن يحدد نوع الطلاق المفوض لها، أهو رجعي أم بائن، أم ثلاث، أم أيّ طلاق شاءت، فحينئذ يلزم الزوج بالشرط.

ب ـ وإن كان سببه فعل غير الزوج، لم ينفذ ولم يلزم الزوج، والنكاح جائز.

أحكام الزواج:

الزواج إما صحيح وإما غير صحيح أو باطل، ولكلٍّ نوع أحكام معينة، والحكم هنا: هو الأثر المترتب على العقد، تبعاً لاستيفاء أركانه وشروطه الشرعية، وعدم استيفائه.

أولاً ـ أحكام الزواج الصحيح:

للزواج الصحيح الأحكام أو الآثار التالية:

1 ـ حل استمتاع كلّ من الزوجين بالآخر على النحو المأذون فيه

شرعاً ما لم يمنع منه مانع، والمأذون فيه هو:

أ ـ حل النظر والمسّ لجميع أجزاء الجسد في حال الحياة، وكذا بعد الموت عند الجمهور خلافاً للحنفية للحاجة.

ب ـ ملك الاستمتاع بجميع وجوهه وأشكاله إلا الإتيان في الدبر[1]، فإنه حرام، لما أخرجه أحمد، وابن ماجه، عن أبي هريرة: «ملعون من أتى امرأة في دُبرها».

وأخرجه أحمد، والترمذي، وأبو داود بلفظ: «من أتى حائضاً أو امرأة في دُبرها، أو كاهناً فصدّقه، فقد كفر بما أنزل على محمد». وقال تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: 223] أي: في أيّ وقت وكيفية شئتم في مكان الحرث، والإنجاب، وهو: القبل.

ويحرم الوطء في حال الحيض، والنفاس، والإحرام، وفي الظهار قبل إخراج الكفارة وفي الصوم والاعتكاف، لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: 222] والنفاس أخو الحيض. والوطء في الحيض ونحوه حرام سواء في القبل أو الدُبر، كما أن الوطء في الدُبر حرام في أثناء الحيض وغيره.

لكن لا تطلق المرأة بالوطء في الدُبر، ولا يفسخ الزواج، وإنما يحق لها طلب الطلاق من القاضي بسبب الأذى والضرر.

ويسن عند الجمهور لمن وطىء الحائض أو النفساء في قُبلها إذا كان

---

(1) قال ابن جزي: لقد افترى من نسب جواز الوطء في الدبر إلى مالك، ثم إنه في معنى الوطء في القبل في كثير من الأحكام كإفساد العبادات، ووجوب الغسل من الجانبين، ووجوب الكفارة والحد ووجوب العدة والمصاهرة، ولا يتعلق به التحليل ولا الإحصان، واختلف في تكميل الصداق به (القوانين الفقهية: ص211).

عامداً عالماً بالتحريم وعالماً بالحيض: أن يتصدق بدينار إن وطئها في حال إقبال الدم، وبنصف دينار إذ وطئها في إدباره. وأوجب الكفارة جماعة (وهم ابن عبّاس، والحسن البصري، وسعيد بن جبير، وقتادة والأوزاعي، وإسحاق، وأحمد في رواية عنه) ودليلهم ما أخرجه الخمسة عن ابن عبّاس عن النّبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض: يتصدق بدينار أو بنصف دينار.

وفي لفظ للترمذي: إذا كان دماً أحمر فدينار، وإن كان دماً أصفر فنصف دينار.

وقال ابن القاسم: ولا بأس أن يكلم الرجل امرأته عند الجماع، وأجاز أصبغ النظر إلى الفرج عند الجماع، ولا يجوز الجماع إلا في خلوة، ولا تمنع الغِيلة: وهو جماع المرضعة[1].

2 ـ حق الاحتباس: أي: صيرورة المرأة ممنوعة عن الخروج إلا بإذن الزوج، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[الطلاق: 6] والأمر بالإسكان نهي عن الخروج، وقوله عزّ وجلّ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: 33] وقوله سبحانه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: 1].

3 ـ **استحقاق المهر**: تستحق المرأة المهر؛ لأنه عوض عن ملك المتعة، لكن تسمية الصداق (المهر) ليس بشرط من شروط صحة النكاح عند المالكية كما أوضحت؛ لأن الله أباح نكاح التفويض وهو النكاح بغير تسمية صداق، فقال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236] وإنما تجب تسمية الصداق عند الدخول[2].

---

(1) القوانين الفقهية: ص212.
(2) المقدمات الممهدات 478/1.

4 ـ **استحقاق النفقة**: تجب النفقة للمرأة بأنواعها الثلاثة: وهي الطعام، والكسوة، والسكنى، ما لم تمتنع الزوجة من طاعة زوجها بغير حق، فإن امتنعت سقطت نفقتها. ودليل إيجاب النفقة قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] وقوله سبحانه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: 7] وقوله عزّ وجلّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6] والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق، لعدم تمكينها من الخروج للكسب.

5 ـ **حرمة المصاهرة**: تثبت حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه، وحرمة أصول الزوجة وفروعها على الزوج إما بنفس العقد أو بعد الدخول، كما سأبين في بحث المحرمات من النساء، والقاعدة في ذلك «العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات»[1].

6 ـ **حق النسب**: يثبت للأولاد من الزوج حق النسب بمجرد وجود الزواج في الظاهر، لما رواه الجماعة إلا أبا داود عن أبي هريرة أن النَّبي ﷺ قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر».

7 ـ **حق الإرث بين الزوجين**: يثبت حق التوارث بين الزوجين، فيرث أحدهما الآخر بالموت، فإذا مات أحد الزوجين أثناء الزوجية أو في العدة من طلاق رجعي بالاتفاق، أو من طلاق بائن في مرض الموت عند الجمهور غير الشافعية، ولو بعد العدة عند المالكية والحنابلة، لقوله تعالى: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ . .﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 12].

8 ـ **العدل بين النساء عند التعدد**: يجب عند الجمهور غير الشافعية

(1) الشرح الصغير 388/2.

العدل بين الزوجات في حقوقهن المادية من البيتوتة والنفقة[1]، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: 3] وقوله: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: 3] أي: تجوروا، والجور حرام، فكان العدل واجباً، ويجعل الرجل لكل واحدة يوماً وليلة. ولا يجوز التردد على الأخرى فيهما إلا لضرورة أو حاجة.

وأخرج الخمسة إلا أحمد عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: اللّهم هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تلُمني فيما تملك ولا أملك» أي: الحب والمودة.

وأخرج البيهقي عن ابن عبَّاس في قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: 129] قال: في الحب والجماع. وأخرج الخمسة عن أبي هريرة عن النَّبي ﷺ قال: «من كانت له امرأتان، يميل لإحداهما على الأخرى، جاء يوم القيامة، يجرّ أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً».

والبداءة في القسم وفي مقدار الدور عائد للزوج، اقتداء برسول الله ﷺ.

ويمنع جمع المرأتين مع الرجل في فراش واحد، ولو من غير وطء، كما يستقبح أيضاً جمع المرأتين في حجرة واحدة ليلاً. ولا يجوز الجمع بين ضَرَّتين في مكان واحد إلا برضاهما، وليفرد الرجل كلّ واحدة منهما بمسكنها ويأتيها فيه.

القسم حال المرض: المريض في وجوب القسم عليه كالصحيح البالغ العاقل ولو مجبوباً؛ لأنَّ: «رسول الله ﷺ كان يسأل في مرضه الذي مات فيه: أين أنا غداً؟ أين أنا غداً؟ يريد يوم عائشة، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء، فكان في بيت عائشة حتى مات عندها»[2].

---

(1) الشرح الصغير 2/ 505 - 511.
(2) متفق عليه عن عائشة.

لكن قال المالكية: إن لم يقدر مريض على القسم لشدة مرضه، فعند من شاء منهن، بلا تعيين. وتستوي المريضة، والحائض، والنفساء، والمُحرِمة والكتابية مع غيرها لقصد الأنس، وكذلك تستوي الحرة والأمة على المشهور عند المالكية.

نوع القَسْم: لا يجب القسم في الوطء، وإنما في المبيت إلا إذا أراد إضرار امرأة، فيجب عليه ترك الضرر. ويحرم على الزوج الدخول على الضَرَّة في يومها بلا إذنها إلا لحاجة، فيجوز الدخول بقدر زمن قضاء الحاجة بلا مكث بعد تمامها.

القسم في السفر: إذا أراد الزوج سفراً، اختار في رأي المالكية والحنفية منهن للسفر معه من شاء إلا إذا أراد السفر في قُرْبة، أي: عبادة كحجٍّ، فيقرع الرجل بين نسائه؛ لأن الرغبات تعظم في العبادات[1].

وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج أو بإذنه، سقط حقها من القسم والنفقة؛ لأن القسم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد منعت ذلك بالسفر. وصرح المالكية بأنه يفوت القسم بفوات زمنه، سواء فاته لعذر أم لا، فلا يُقضى، فليس للتي فاتت ليلتها ليلة بدلها.

هبة المرأة حقها: للمرأة بالاتفاق أن تهب حقها من القَسْم في جميع الزمان، وفي بعضه، لبعض ضرائرها، وعلى أنه إن رضيت بترك قسمها، جاز؛ لأنه حق ثبت لها، فلها أن تستوفي، ولها أن تترك، فقد ثبت أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة.

حق البكر والثيب والجديدة والقديمة في القَسْم:

يرى جمهور الفقهاء غير الحنفية: أن البكر الجديدة عند الزفاف تختص بسبع ليال متوالية، بلا قضاء للباقيات، فيقيم الزوج عندها

(1) قارن القوانين الفقهية: ص212، حيث ذكر فيه القرعة إذا أراد السفر مطلقاً.

سبعاً. وتختص الثيِّب وجوباً بثلاث ليال متوالية، يقيم عندها الزوج، بلا قضاء لغيرها، ثم يقسم بعدئذ؛ لخبر ابن حبَّان في صحيحه والدارقطني: «سبع للبكر، وثلاث للثيِّب».

وعن أبي قُلابة في الحديث المتفق عليه عن أنس، قال: «من السنَّة إذا تزوج البكر على الثيِّب، أقام عندها سبعاً، ثم قسم، وإذا تزوج الثيِّب أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم» قال أبو قلابة: «ولو شئت لقلت: إن أنساً رفعه إلى رسول الله ﷺ»[1].

وذهب الحنفية إلى التسوية في القسم بين البكر، والثيب، والجديدة، والقديمة، والمسلمة، والكتابية، لإطلاق الآيات الآمرة بالعدل بين النساء، مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ ﴾ [النساء: 129] أي: في القسم، وإن تعذر منكم العدل في المحبة.

9 ـ وجوب طاعة الزوج لزوجها في البيتوتة: يجب عليها الطاعة لقوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 228] قيل: لها المهر والنفقة، وعليها أن تطيعه في نفسها، وتحفظ غيبته. وقد أمر الشرع في قوله تعالى: ﴿ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ ﴾ [النساء: 34] بتأديبهن بالهجر، والضرب غير المبرح (غير المؤذي) عند عدم طاعتهن، ثم قال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء: 34] فدل على لزوم طاعتهن الأزواج.

10 ـ ولاية التأديب للزوج: إذا نشزت الزوجة أو خرجت بلا إذن، أو تركت حقوق الله كالطهارة والصلاة، أو أغلقت الباب دونه، أو خانته في نفسها أو مالها، حق له تأديبها والتدرج فيه في المراحل التالية[2]:

---

(1) المرجع والمكان السابق.
(2) القوانين الفقهية: ص22 وما بعدها، الشرح الصغير: 511/2 وما بعدها.

الوعظ والنصح بالرفق واللين، ثم الهجر والاعتزال في المضجع وترك الجماع والمضاجعة، ثم الضرب غير المبرّح ولا الشائن، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء: 34] وهذه الأحوال وإن ذكرت بحرف الواو المفيد للجمع المطلق، فالمراد بها الجمع على سبيل الترتيب.

فإن نفع الضرب وإلا رفع الأمر للقاضي لبعث حكَمين، أحدهما من أهلها، والآخر من أهله، كما قال تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء: 35].

11 ـ **المعاشرة بالمعروف**: وهو الإحسان في القول، والمعاملة، وأداء الحقوق، وكف العدوان والأذى، وهو مندوب لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [النساء: 19] وقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة: «استوصوا بالنساء خيراً». والمرأة مندوبة أيضاً للمعاشرة الجميلة مع زوجها.

ومن العشرة الطيبة: عدم الجمع بينها وبين ضَرّتها في مسكن واحد إلا برضاهما، وألا يطأ إحداهما بحضرة الأخرى؛ لأنه دناءة وسوء عشرة، وألا يستمتع بها إلا بالمعروف فلا يطؤها في المرض للضرر.

حكم الاستمتاع والعزل والإجهاض:

يرى فقهاء المالكية[1]: أن الجماع واجب على الرجل للمرأة إذا انتفى العذر. أما العزل: وهو إنزال المني خارج الفرج بعد النزع منه، لا مطلقاً، فلا يجوز عن المرأة الحرة إلا بإذنها؛ لأنه من العشرة الطيبة، ولا عن الزوجة الأمة إلا بإذن سيّدها، لحقه في النسل، ويلحق الولد بالزوج بعد العزل. وإذا قبض الرحم المني، لم يجز التعرض له، وأشد

(1) القوانين الفقهية: ص211 - 212.

من ذلك إذا تخلّق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعاً. وهذا يدل على أن المالكية لا يجيزون الإسقاط أو الإجهاض منذ اللحظة الأولى من بدء تخلق الجنين؛ لأن النطفة لو تركت في الرحم، تؤول عادة للتخلق واكتمال النفس البشرية.

حكم نكاح الشغار: نكاح الشغار: هو أن يزوج الرجل موليته: بنته أو أخته، على أن يزوجه الآخر موليته، ولا صداق بينهما إلا أن يجعل بُضْع (متعة) إحداهما بضعاً للأخرى. وسمي شغاراً لرفع المهر من العقد.

وقد اتفق العلماء على عدم جوازه، لثبوت النهي عنه في السنّة النبوية، أخرج الجماعة عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار». ولخلوه عن المهر. وحكمه إجمالاً: أنه إن وقع يفسخ قبل الدخول، وبعده على المشهور، ويدفع لمن دخل بها صداق المثل، وتقع به الحرمة والوراثة إجماعاً.

وهو عند المالكية فاسد بأنواعه الثلاثة[1]:

الأول ـ أن يقول شخص لآخر: زوّجني بنتك مثلاً بمائة، على أن أزوجك ابنتي بمائة مثلاً. ومدار الفساد على توقف إحداهما على الأخرى، سواء تساوى المهران أم لا. أما لو وقع على سبيل الاتفاق من غير توقف جاز. وحكمه: أنه شغار من وجه دون وجه، فهو بسبب تسمية صداق لكلٍّ منهما ليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق، وهو شغار من حيث توقف إحداهما على الأخرى؛ لأن التسمية فيهما في حكم عدم التسمية.

الثاني ـ صريح الشغار: وهو جعل بُضْع كلّ من المرأتين صداق الأخرى، وحكمه: أنه يفسخ أبداً بطلاق قبل الدخول وبعده، ويجب

(1) المرجع السابق: ص204، الشرح الصغير: 388/2، 446 وما بعدها.

فيه صداق المثل بعد الدخول، ولا شيء فيه قبل الدخول ككل فاسد مطلقاً[1]. وفسخه للخلو عن الصداق.

الثالث ـ المركب من الأمرين السابقين: وهو أن يسمى الصداق لواحدة منهما دون الأخرى، فالمسمى لها يفسخ نكاحها قبل البناء (الدخول) ولا شيء لها، ويثبت الزواج بعد الدخول بالأكثر من المسمى وصداق المثل، والتي لم يسم لها يكون لها حكم النوع الثاني، يفسخ نكاحها قبل البناء وبعده، ولها بعد البناء صداق المثل، ويلحق الولد بالزوج، ويدرأ الحد.

مندوبات عقد الزواج:

يستحب للزواج ما يأتي[2]:

1 ـ أن يخطُب الزوج قبل العقد عند التماس الزواج خُطْبة[3] مبدوءة بالحمد لله والشهادتين، والصلاة على رسول الله ﷺ مشتملة على آية فيها أمر بالتقوى وذكر المقصود، عملاً بخطبة ابن مسعود المتقدم إيرادها في بحث الخِطْبة.

ويجزىء عن الخطبة الطويلة المتقدمة أن يحمد الله ويتشهد ويصلي على النَّبي ﷺ، لما رُوي عن ابن عمر أنه كان إذا دعي ليزوج قال: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد، إن فلاناً يخطب إليكم فلانة، فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله».

والمستحب خطبة واحدة لا خطبتان، ويبين الزوج قصده بنحو: قد

---

(1) الفاسد مطلقاً: كلّ فاسد متفق على فساده أو مختلف في فساده.

(2) الشرح الصغير 338/2 وما بعدها، 499 - 503.

(3) الخطبة: هي الكلام المفتتح بحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ المختتم بالوصية والدعاء، لخبر أبي داود عن أبي هريرة: «كلُّ كلام لا يبدأ فيه بحمد الله، فهو أجذم».

قصدنا الانضمام إليكم، ومصاهرتكم، والدخول في خدمتكم، ونحوه، ويقول الولي: قد قبلناك ورضينا أن تكون منَّا وفينا، وما في معناه.

فإن عقد الزواج من غير خطبة جاز؛ لأن الخطبة مستحبة لا واجبة.

2 ـ أن يُدعى للزوجين بعد العقد، لما أخرجه أبو داود، والترمذي وصححه، وابن ماجه، عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النَّبي ﷺ كان إذا رفأ الإنسان إذا تزوج قال: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير» وأن يهنأ الزوجان بنحو: مبارك إن شاء الله، ويوم مبارك ونحو ذلك.

3 ـ أن يعقد النكاح يوم الجمعة مساء، لحديث أبي هريرة مرفوعاً فيما رواه أبو حفص: «أمسوا بالمِلاك، فإنه أعظم للبركة». والأصح لغة: الإملاك، أي: التزويج.

4 ـ إعلان الزواج والضرب فيه بالدفّ؛ لما أخرجه أحمد، وصححه الحاكم، عن عامر بن عبد الله بن الزبير أن النَّبي ﷺ، قال: «أعلنوا النكاح».

وفي رواية أحمد، والترمذي وحسّنه عن عائشة: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه الدفوف».

وأخرج البخاري، وأحمد وغيرهما أنه زَفَّت السيدة عائشة رضي الله عنها الفارعة بنت سعد، وسارت معها في زفافها إلى بيت زوجها: نُبيط بن جابر الأنصاري، قال النَّبي ﷺ: «يا عائشة ما كان معكم لهو؟ فإن الأنصار يعجبهم اللهو».

وهذا دليل واضح على جواز الغناء المباح في العرس.

5 ـ ذكر الصداق: أي: تسمية المهر عند العقد، لما فيه من طمأنينة النفس، ودفع توهم الاختلاف في المستقبل، وندب أيضاً كون المهر

حالاً، بلا تأجيل لبعضه، لكن جرى العرف العام على قسمة المهر إلى معجل ومؤجل.

6 ـ الوليمة: وهي طعام العرس أو كلّ طعام صنع لدعوة وغيرها، وهي سنّة مستحبة عند العلماء، وهو مشهور مذهب المالكية والحنابلة. وأوجبها الظاهرية والشافعي، للحديث المتفق عليه عن أنس: أن النّبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف: «أَوْلِمْ ولو بشاة».

والأصح أن الوليمة تستحب عند المالكية بعد الدخول، وذكر الحنابلة أنها تسن عند العقد قبل الدخول بيسير، وهذا ما عليه عرف الناس.

ويكره النُّثار كما تقدم عند المالكية والشافعية: وهو ما ينثر من السكر، واللوز، والجوز في النكاح أو غيره.

أما إجابة الدعوة فواجبة عند الجمهور إلا لعذر، لحديث مسلم وغيره عن أبي هريرة: «من دعي فليجب، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وهي سنّة عند الحنفية.

فإذا وجد عذر من الأعذار لا تجب الإجابة ولا تسن، مثل وجود منكر كفرش حرير، واستعمال آنية ذهب وفضة، أو خوض في أعراض الناس، أو اختلاط بين النساء والرجال، أو غناء خلاعي غير مباح، أو إقامة تماثيل وأصنام لإنسان أو حيوان، بخلاف ما لا ظل له كنقش في ورق أو جدار، أو كثرة زحام، أو مطر أو وحل أو خوف على مال أو نفس أو تمريض قريب ونحو ذلك.

آلات اللهو: وتكره آلات اللهو عند المالكية كالزُّمّارة، والبوق إذا لم يكثر جداً حتى يلهي كلّ اللهو، وإلا حرم كآلات الملاهي، وذوات الأوتار، والغناء المشتمل على فحش القول، أو الهذيان.

ولا يكره الغربال والدف إذا لم يكن فيه صراصير، وإلا حرم،

ولا يكره الطبل الكبير المدور المسدود من الجهتين.

الرقص: الرقص مكروه عند جماعة، ومباح عند آخرين لأرباب الأحوال، وحرّمه الشافعية إذا كان بتكسر وتثن، وتمايل وتخنث.

7 ـ يسن أن يقول الزوج لعروسه ليلة الزفاف ما ذكر في السنّة، لما روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو أن النَّبي ﷺ قال: «إذا تزوج أحدكم امرأة، واشترى خادماً، فليقل: اللَّهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلت عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه، وإذا اشترى بعيراً فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك».

ويسن صلاة ركعتين قبل الدخول كما ثبت في حديث آخر.

المحرّمات من النساء:

يشترط في عقد الزواج كما تقدم ألا تكون المرأة محرمة على الرجل الذي يريد الزواج بها، بأن تكون محلاً مشروعاً لورود العقد عليها، فمحل عقد الزواج: كلّ امرأة تحل في الشرع إما بنكاح أو ملك يمين.

والمحرمات من النساء نوعان: نوع يحرم حرمة مؤبدة، ونوع يحرم حرمة مؤقتة، والتحريم المؤبد: إما من جهة النسب أو من جهة المصاهرة، أو من جهة الرضاع.

وقد عدَّ فقهاء المالكية[1] النساء المحرمات وحصروهن في (48) امرأة: خمس وعشرون (25) مؤبدات: سبع من النسب: الأم، والبنت والخالة، والأخت، والعمة، وبنت الأخ، وبنت الأخت، ومثلهن من الرضاع. وأربع (4) بالمصاهرة: أم الزوجة وبنتها، وزوجة الأب

---

(1) بداية المجتهد 31/2 - 34، 39 - 49، 57 - 59، القوانين الفقهية: ص204-210، المقدمات الممهدات لابن رشد الجد 454/1 - 467.

والابن، ومثلهن من الرضاع، ونساء النبي ﷺ، والملاعنة، والمنكوحة في العدة.

وغير المؤبدات: ثلاث وعشرون (23): المرتدة، وغير الكتابية، والخامسة، والمتزوجة، والمعتدة، والمستبرأة، والحامل، والمبتوتة، والأمة المشتركة، والأمة الكافرة، والأمة المسلمة لواجد الطَّوْل، وأمة الابن وأمة نفسه، وسيدته، وأم سيده، والمحرِمة بالحج، والمريضة، وأخت زوجته، وخالتها، وعمتها، فلا يجوز الجمع بينهما، والمنكوحة يوم الجمعة عند الزوال، والمخطوبة بعد الركون للغير، واليتيمة غير البالغ.

المحرمات المؤبدة: هي التي تحرم على الرجل أبداً لسبب دائم فيها، كالبنوة والأمومة والأخوة، وتنحصر في ثلاثة أسباب: القرابة، والمصاهرة، والرضاع.

1 ـ حرمة القرابة أو الحرمة بسبب النسب:

المحرمات بسبب النسب على التأبيد: هن التي تحرم على الشخص بالقرابة النسبية، وهنَّ أربعة أنواع:

أ ـ أصول الإنسان وإن علون: وهنَّ الأم، والجدّة: أم الأم، وأم الأب، لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ [النساء: 23] والأم لغة: الأصل، فتشمل الأم والجدة.

ب ـ فروع الإنسان وإن نزلن: وهنَّ البنت وبنت البنت، وبنت الابن وإن نزل، لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء: 23].

جـ ـ فروع الأبوين أو أحدهما وإن بعدت درجتهن: وهنَّ الأخوات الشقيقات أو لأب أو لأم، وبنات أولاد الإخوة والأخوات وإن نزلن؛ لقوله تعالى: ﴿ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ [النساء: 23].

د ـ الطبقة الأولى أو المباشرة من فروع الأجداد والجدات: وهن العمات والخالات، سواء كن عمات للإنسان نفسه وخالات له، أم كن عمات وخالات لأبيه أو أمه، أو أحد أجداده وجداته؛ لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ ﴾ [النساء: 23].

أما الطبقة الثانية أو غير المباشرة من هذه الفروع فلا تحرم، كبنات العمات، والأعمام، وبنات الخال، أو الخالة، لدخولهن في مضمون قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء: 24] وقوله سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ ﴾ [الأحزاب: 50].

وحكمة تحريم الزواج بهؤلاء: تنظيم الأسرة على أساس من الحب الخالص الذي لا تشوبه مصلحة، فبالتحريم تنقطع الأطماع، ويتم الاجتماع والاختلاط البريء، وفي الزواج بإحدى هؤلاء إفضاء إلى قطع الرحم بسبب ما يحدث عادة بين الزوجين من نزاع وتخاصم، وقطع الرحم حرام، والمفضي إلى الحرام حرام.

2 ـ حرمة المصاهرة: المحرمات بسبب المصاهرة[1] على التأبيد أربعة أنواع أيضاً:

أ ـ زوجة الأصول وإن علوا: عصبة كانوا أو ذوي أرحام، سواء دخل بها الأصل أم عقد عليها ولم يدخل، كزوجة الأب، والجد أبي الأب أو أبي الأم، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ

(1) المصاهرة: القرابة الحاصلة بسبب الزواج.

﴿ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا[1] وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: 22] والمراد بالنكاح في كلمة «نكح» العقد، فهو سبب للتحريم، سواء دخل بها أم لم يدخل. والأب يطلق لغة على الجد وإن علا، وكان يسمى في الجاهلية الزواج بزوجة الأب: «زواج المقت».

والمحرَّم بهذه الآية هو زوجة الأب فقط، أما بنتها أو أمها فلا تحرم على الابن، فيجوز أن يتزوج الرجل امرأة، ويتزوج ابنه بنتها أو أمها.

وسبب التحريم: تكريم واحترام الأصول، وتحقيق صلاح الأسرة ومنع الفساد، من تطلع الابن لزوجة أصله، في حالة الاختلاط التي تحدث عادة بين الأب وابنه، وسكناهما غالباً في مسكن واحد.

ب ـ زوجة فروعه وإن نزلوا: سواء كن عصبات أم ذوي أرحام، وسواء دخل بها الفرع أم لم يدخل، ولو بعد أن فارقها بالطلاق أو الوفاة، كزوجة الابن أو ابن الابن أو البنت وإن نزلوا، لقوله تعالى: ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ [النساء: 23] ويكون العقد عليها باطلاً، لا يترتب عليه أيّ أثر، فإنهم قالوا: تثبت الحرمة بذات العقد في منكوحة الأب وحليلة الابن. والحليلة: هي الزوجة، ويتحقق هذا الوصف بمجرد العقد الصحيح.

وألحق الحنفية بتحريم زوجة الأصول والفروع: موطوءة الأصل أو الفرع بالزنا أو الزواج الفاسد؛ لأن مجرد الوطء كافٍ عندهم في التحريم على الرجل. ولا يرى باقي المذاهب أن الزنا والنظر واللمس والقبلة يثبت به حرمة المصاهرة؛ لأن الزنا محظور شرعاً، فلا يكون سبباً للنعمة، ولحديث ابن ماجه عن ابن عمر: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان من نكاح».

ولا فرق بين أن يكون الابن من النسب أو الرضاع، فزوجة الابن أو

---

(1) أصل المقت: البغض.

ابن البنت من الرضاع تحرم على أبيه وجده تحريماً مؤبداً، كما تحرم زوجة الابن من النسب؛ لأنه كما أخرج الجماعة عن عائشة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ولقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: 23] يشمل أخت النسب والرضاع.

جـ ـ أصول الزوجة وإن علون: سواء دخل بزوجته أم لم يدخل، كأم الزوجة وجدتها، وسواء أكانت الجدة من جهة الأب أم من جهة الأم، فمجرد العقد على الزوجة يحرم أصولها على الرجل، ويكون العقد عليها ولو بعد الطلاق أو الموت باطلاً، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ وهو في آية المحرمات في سورة النساء (23) شروع في بيان المحرمات من جهة المصاهرة بعد بيان المحرمات من جهة الرضاع التي لها لحمة كلحمة النسب.

د ـ فروع الزوجة وإن نزلن: أي: الربائب[1]، إذا دخل الرجل بالزوجة، فإن لم يدخل بها، ثم فارقها بالطلاق أو الوفاة، فلا تحرم البنت ولا واحدة من فروعها على الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: 23] سواء أكانت بنت الزوجة ساكنة في بيت زوج أمها أم لا. أما القيد المذكور في الآية ﴿فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: 23] فهو لبيان الغالب والعادة بسكنى البنت مع أمها. وسبب التحريم كون نكاحها مفضياً إلى قطيعة الرحم، سواء أكانت في حجره أم لم تكن.

ويلحق بتحريم أصول الزوجة وفروعها عند الحنفية: أصول الموطوءة وفروعها في وطء حرام أو فيه شبهة.

---

(1) الربائب جمع ربيبة: وهي بنت المرأة من رجل آخر، سميت ربيبة لأن زوج الأم يربها، أي يقوم بأمرها ويرعى شؤونها.

والخلاصة: أن العقد وحده على المرأة في حرمة المصاهرة يحرّم ما عدا فروع الزوجة، والقاعدة الفقهية تقول: «العقد على البنات يحرّم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرّم البنات» وسبب التفرقة أن الإنسان يحب ابنه أو بنته كنفسه على عكس حب الأصل، فلا تتألم الأم لو عقد على بنتها بعد العقد عليها.

وحكمة التحريم بالمصاهرة: منع التنازع والتصارع الذي قد يحدث بين الأقارب من هذا النوع إما بفك ارتباط زوجة بزوجها، أو بالتنازع على زوج[1].

أما الزنا المحض: فلا تقع به حرمة المصاهرة عند الجمهور غير الحنفية، كمن زنى بامرأة، فإنه لا يحرم تزويجها على أولاده، لكن جاء في المدونة لمالك: من زنى بأم امرأته فارقها، خلافاً لما في الموطأ، وهذا الفراق واجب، وقيل: مندوب[2].

وأما أثر النكاح الفاسد: فقال المالكية[3]: ما فسد من النكاح بسبب فساد العقد ككونه بغير ولي، ونكاح الشغار، والمتعة، والخامسة، ونحو ذلك، وفسخ بعد البناء، ففيه المهر المسمى (أي: ما سمي لها من الصداق إن دخل بها، وإلا فلا شيء لها) وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح، ولكن لا تحل به المطلقة ثلاثاً، ولا يُحصَن به الزوجان.

3 ـ حرمة الرضاع:

المحرمات بسبب الرضاع هن المحرمات بسبب النسب، وهن أربعة

---

(1) حجة الله البالغة للدهلوي 97/2.
(2) القوانين الفقهية: ص207.
(3) شرح الرسالة 37/2.

أنواع من جهة النسب، وأربعة أنواع من جهة المصاهرة، فصار المجموع ثمانية. ودليل التحريم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23] وقوله ﷺ فيما رواه الجماعة عن عائشة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وكما تحرم القريبات من الرضاع، تحرم الأصهار من الرضاع أيضاً، قياساً على النسب، وأخذاً من مفهوم الآية والحديث المتقدمين، فتكون القاعدة: «يحرم من الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة».

وسبب التحريم بالرضاع: تكوُّن البنية الإنسانية من اللبن، فهو ينبت اللحم وينشز العظم، أي ينميه ويكبّره، جاء في الحديث الذي أخرجه أبو داود، وابن ماجه: «لا رضاع إلا ما شد ـ أو أنشز ـ العظم، وأنبت اللحم».

وأنواع المحرمات بالرضاع الثمانية هي الآتية:

الأول: أصول الإنسان من الرضاع مهما علون: وهي الأم من الرضاعة والجدة أو الجدات، أي: أم المرضعة وأم زوج المرضعة.

الثاني: الفروع من الرضاع مهما نزلن: وهي البنت رضاعاً وبنتها، وبنت الابن رضاعاً وبنتها وإن نزلت؛ لأنهن بنات إخوته وأخواته.

الثالث: فروع الأبوين من الرضاع: وهي الأخوات من الرضاعة، وبنات الإخوة والأخوات مهما نزلن، لأنهن خالات المرضع وبنات الأخ أو الأخت.

الرابع: الفروع المباشرة للجد والجدة من الرضاع: وهي العمات والخالات رضاعاً. والعمّة من الرضاعة: هي أخت زوج المرضعة. والخالة من الرضاعة: هي أخت المرضعة. ولا تحرم بنات العمات والأعمام، وبنات الخالات، والأخوال من الرضاعة، كما لا تحرم من النسب.

الخامس: أم الزوجة وجداتها من الرضاعة مهما علون: سواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن.

السادس: زوجة الأب والجد من الرضاع وإن علا: سواء دخل الأب والجد بها أم لم يدخل، كما يحرم عليه زوجة أبيه من النسب.

السابع: زوجة الابن، وابن الابن، وابن البنت من الرضاع، وإن نزلوا، سواء دخل الابن ونحوه بالزوجة أم لم يدخل، كما يحرم عليه زوجة أولاده من النسب.

الثامن: بنت الزوجة من الرضاعة وبنات أولادها مهما نزلن: إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، فإن لم يكن مدخولاً بها، فلا تحرم فروعها من الرضاع على الزوج، كما في النسب تماماً.

تحريم لبن الفحل: الفحل: الرجل المتزوج امرأة مرضعة إذا كان لبنها منه. والحكم المقرر في المذاهب الأربعة: أن اللبن للفحل، فهو الذي يتعلق به التحريم، أي: إنه حق للرجل، وقد حدث بسببه، ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلَّق، فبه يصبح زوج المرضع أباً للرضيع، وتصبح المرضع به أيضاً أماً للرضيع، ويحرم الطفل على الرجل وأقاربه، كما يحرم ولده من النسب، ويصير أولاد الزوج كلهم إخوة الرضيع، سواء أكانوا من تلك الزوجة المرضع، أم من زوجة أخرى غيرها.

والدليل ما أخرج الأئمة الستة عن عائشة قالت: دخل عليَّ أفلح بن أبي القُعَيس، فاستترت منه، فقال: تسترين مني وأنا عمك؟ قالت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قالت: إنَّما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، فدخل علي رسول الله ﷺ فحدثته، فقال: إنه عمك، فليلج عليك».

وعليه، إذا أرضعت المرأة صبياً، حرمت عليه وعلى ولده، وولد

ولده من الذكران والإناث ما سفلوا هي وجميع ذوات محارمها، ومحارم الفحل الذي كان لبنها منه، حاشا بنات إخوتها وأخواتها، وبنات إخوة الفحل وأخواته؛ لأن إخوتها وأخواتها أخوال وخالات، وإخوته وأخواته أعمام وعمَّات للمرضع، فليس أولادهم من ذوي محارمه.

وإن أرضعت صبية حرمت الصبية وبناتها وبنات بنيها ما سفلوا على زوجها الذي كان اللبن منه، وعلى جميع ذوي محارمه ومحارمها، حاشا بني إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها لما ذكر، فلا ينزّل أحد من ذوي رحم المرضع منزلة المرضع في الحرمة حاشا ولده، وولد ولده ما سفلوا[1].

المحرمات المؤقتة:

هن اللاَّتي يحرم الزواج بهنَّ حرمة مؤقتة لسبب معين، فإذا زال السبب زالت الحرمة، وينحصر عددهن في خمسة أنواع:

المطلَّقة ثلاثاً، والمشغولة بحق زوج آخر بزواج أو عدَّة، والتي لا تدين بدين سماوي، وأخت الزوجة ومن في حكمها، والخامسة لمتزوج بأربع.

1 ـ **المطلقة ثلاثاً**: (أو المبتوتة أو البائن بينونة كبرى) في حق من طلَّقها: فمن طلَّق زوجته ثلاث طلقات، فلا يحل له أن يعقد عليها مرة أخرى، إلا إذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها، وكان الزواج دائماً، وانقضت عدتها منه، بأن طلقها باختياره أو مات عنها، فتعود إلى الزوج الأول بزوجية جديدة، ويملك عليها ثلاث طلقات جديدة، بعد أن

---

(1) المقدمات الممهدات 491/1 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص206، اللباب شرح الكتاب 32/3، مغني المحتاج 418/3، المغني: 572/6.

اختبرت المرأة زوجاً آخر، وأحسَّ الزوج بصعوبة الفراق، فيعودان إلى الحياة المشتركة بنمط جديد الأسلوب والمعاملة والمعاشرة، قال الله تعالى مبيناً طريق حل المبتوتة: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ .. ﴾ [البقرة: 229] إلى أن قال سبحانه: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ ﴾ [البقرة: 230].

ودليل اشتراط دخول الزوج الجديد بالمطلقة ثلاثاً: حديث العُسَيلة الذي أخرجه الجماعة عن عائشة قالت: «جاءت امرأة رفاعة القُرَظي إلى النَّبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة، فطلَّقني، فبتَّ طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هُدْبة الثوب[1]، قال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك».

ويمكن تلخيص شروط حل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول بأربعة شروط عند المالكية والحنابلة، ولم يشترط غيرهم الشرط الرابع، وتلك الشروط هي:

أولاً ـ أن تنكح زوجاً غيره، للآية: ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة: 230].

ثانياً: أن يكون النكاح صحيحاً: فإن كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه، اتفاقاً، للآية المتقدمة، وإطلاق النكاح يقتضي كونه صحيحاً.

ثالثاً: أن يطأها في الفرج: فلو وطئها دونه أو في الدبر، لم يحلها؛ لأن النبي ﷺ علَّق الحل على ذوق العسيلة منهما، ولا يحصل ذلك إلا بالوطء في الفرج، وأدناه تغييب الحشفة في الفرج.

---

(1) أي طرف الثوب الذي لم ينسج، وهو كناية عن استرخاء عضوه.

رابعاً: أن يكون الوطء حلالاً: فإن وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما أو وأحدهما صائم فرضاً، لم تحل؛ لأنه وطء حرام لحق الله تعالى، فلم يحصل به الإحلال، كوطء المرتدة، لا يحلها، سواء وطئها في حال ردتهما أو ردتها.

أما زواج التحليل: وهو الذي يتزوج فيه الرجل المطلقة ثلاثاً ليحلها لزوجها الأول، فهو حرام باطل مفسوخ في رأي المالكية والحنابلة[1]، لا يصح ولا تحل لزوجها الأول، والمعتبر قصد المحلل، لا نيّة المرأة، ولا نيّة المحلَّل له، لما أخرجه أحمد، والنسائي، والترمذي وصححه عن ابن مسعود: «لعن رسول الله ﷺ المحلِّل والمحلَّل له».

وما أخرجه ابن ماجه، والحاكم وأعلّه بعضهم بالإرسال عن عقبة بن عامر: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلِّل، لعن الله المحلِّل والمحلَّل له».

وهذا دليل على تحريم التحليل؛ لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير، وسداً للذرائع، وهذا هو الراجح.

وذهب الحنفية والشافعية[2] إلى أن المطلقة ثلاثاً تحل لزوجها الأول بنكاح التحليل، لكن يكره تحريماً هذا الزواج إن كان بشرط التحليل، مثل تزوجتك على أن أحلك، ويصح الزواج ويبطل الشرط عند الحنفية، وهو باطل بالشرط عند الشافعية، صحيح إن خلا العقد من الشرط، وتم باتفاق أو تواطؤ خارج العقد. ودليلهم أن الحديثين السابقين مخصصان بما إذا شرط الزوج أن إذا نكحها الثاني بانت منه أو شرط أن يطلقها أو نحو ذلك.

---

(1) القوانين الفقهية: ص209، غاية المنتهى 40/3.
(2) الدر المختار 738/2 - 749، المهذب 46/2.

فإن أضمر الزوج الأول والثاني التحليل أو كان الثاني مستأجراً لقصد الإصلاح، لا مجرد قضاء الشهوة ونحوه، لا يكره عند الحنفية.

2 ـ المشغولة بحق زوج آخر: وهي التي تعلَّق بها حق الغير بزواج أو عدَّة.

فلا تحل المرأة المتزوجة لأحد أن يعقد عليها ما دامت متزوجة، لتعلق الغير بها، سواء أكان الزوج مسلماً أم غير مسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النساء: 24] أي: المتزوجات، إلا الأمة المسبية في حرب مشروعة، فإنه يفرّق بينها وبين زوجها بسبب اختلاف الدار، وتستبرأ بحيضة. وحكمة تحريم المتزوجة: حفظ الأنساب من الاختلاط ومنع الاعتداء على حق الغير. وهذا هو مانع الزوجية عند المالكية من أربعة عشر مانعاً.

ولا تحل أيضاً المرأة المعتدة: وهي التي تكون في أثناء العدة من زواج سابق، سواء عدة طلاق أو وفاة، فلا يحل لأحد غير زوجها الأول التزوج بها حتى تنقضي عدتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَـٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: 235] وهذا في عدة الوفاة، وأمر الله سبحانه المطلقة بعدة القروء، فقال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228] أي: حيضات عند الحنفية والحنابلة، وأطهار عند المالكية والشافعية.

وحكمة تحريم المعتدة: بقاء آثار الزواج السابق، ورعاية حقوق الزوج القديم، ومنع اختلاط الأنساب.

وأما الدخول بالمعتدة فيحرّمها عند المالكية خلافاً للجمهور على الرجل تحريماً مؤبداً، فيفرق بينهما، ولا تحل له أبداً، أخذاً بفعل عمر في هذا، كما روى مالك عن سعيد بن المسيِّب. وهذا هو مانع العدَّة عند المالكية.

ولا يجوز عند المالكية العقد على الزانية قبل استبرائها من الزنا بحيضات ثلاث أو بمضي ثلاثة أشهر، فإن عقد عليها قبل الاستبراء كان العقد فاسداً، ووجب فسخه، سواء ظهر بها حمل أم لا، منعاً من تنمية الجنين بماء آخر، ومن اختلاط الأنساب. وهذا هو مانع الزنا عندهم.
ولم يجز الحنفية الزواج من المرأة الحامل من الزنا، وأوجب الحنابلة العدة على الزانية ولم يجيزوا إنكاحها قبل وضع الحمل، ولم ير الشافعية تحريم نكاح المزني بها، لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24] ولحديث عائشة المتقدم: «لا يحرم الحرام الحلال».

واتفق العلماء على أن زنا الزوجة لا يؤدي لفسخ نكاحها، سواء أكان قبل الدخول أم بعده. أمّا اللعان فيقتضي فسخ الزواج بملاعنة الرجل والمرأة معاً.

3 ـ المرأة التي لا تدين بدين سماوي: يحرم على المسلم الزواج بالمرأة المشركة: وهي التي تعبد مع الله إلهاً آخر، كالأصنام أو الكواكب أو النار أو الحيوان، وهي الوثنية، ومثلها الملحدة أو التي لا تؤمن بوجود الله وتعتقد بأن المادَّة هي الإله، ولا تعترف بالأديان السماوية أو تشوهها، كالشيوعية، والوجودية، واليابانية، والبهائية، والقاديانية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: 221] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10] وسبب التحريم عدم تحقق الانسجام، والاطمئنان، والسكينة، والتعاون بين الزوجين بسبب تباين الاعتقاد وما ينشأ عنه من فتنة وقلق واضطراب وتنافر.

والمرأة المرتدة في رأي الفقهاء كالمشركة، لا يحل الزواج بها أصلاً، من مسلم أو كافر، لتركها ملة الإسلام وعدم إقرارها على الردة، فإما أن تموت أو تسلم.

ويحرم بالإجماع زواج المسلمة بالكافر، والزواج باطل وزنا، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: 221] وقوله تعالى: ﴿فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: 10] ولأن في هذا الزواج خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها عادة إلى دينه، ويحاول التأثير عليها، وهو أقوى منها في الرابطة الزوجية.

أما الكتابية: وهي التي تؤمن بدين سماوي، كاليهودية والنصرانية، فيجوز الزواج بها مع الكراهة[1]، لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5]. والمراد بالمحصنات: العفائف، ولأن بعض الصحابة كعثمان، وحذيفة تزوجوا بالكتابيات. وتتأكد الكراهة بزواج الحربية في دار الحرب، لتقوِّيها بقومها، وحرَّم الحنفية الزواج بالحربيات.

والحكمة في أن المسلم يتزوج باليهودية والنصرانية دون العكس: هي أن المسلم يؤمن بكلِّ الأنبياء والرسل، وبالأديان في أصولها الصحيحة الأولى، فلا يخشى منه إضرار المرأة، أما غير المسلم فلا يؤمن بالنَّبي محمد ﷺ ولا برسالته ولا بالإسلام، فيكون هناك خطر محقق بمحاولات حمل المرأة على الاعتقاد بدينه والتأثر بعاداته، والمرأة عادةً سريعة التأثر والانقياد.

ويحرم بالاتفاق الزواج بالمجوسية (الزرادشتية) كالهندية البوذية أو البرهمية أو السيخية؛ لأن المجوس ليسوا في الحقيقة أهل كتاب.

ولا يحل الزواج بالمرأة المتولدة من وثني وامرأة كتابية؛ لأنها

---

(1) الشرح الصغير: 420/2.

ليست كتابية خالصة، ولأنها مولودة ممن يحل ومن لا يحل، ويُغلَّب التحريم.

وإذا غيّر الكتابي دينه كأن صار وثنياً أو تنصَّر أو تهوَّد، أقر على دينه الجديد في رأي الجمهور خلافاً للشافعية؛ لأن الكفر كله ملة واحدة؛ إذ هو تكذيب الربّ تعالى فيما أنزل على رسله عليهم السلام[1].

أما الردَّة: فلو ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول، انفسخ النكاح في الحال عند الجمهور، وعند الحكم بصحة الردة عند الحنفية. أما لو كانت الردَّة بعد الدخول، فتتوقف الفرقة أو الفسخ على انقضاء العدَّة، فإن جمعهما الإسلام في العدَّة، دام النكاح، وإن لم يجمعهما في العدَّة، انفسخ النكاح من وقت الردَّة.

وإذا أسلمت المرأة قبل الرجل، فأسلم في عدتها، أو أسلما معاً، تقررت الزوجية بينهما، وإن أسلم أحدهما ولم يتبعه الآخر في العدَّة، انفسخ زواجهما[2].

وأما أنكحة الكفار غير المرتدين فهي في مذهب المالكية فاسدة؛ لأن للزواج في الإسلام شرائط لا يراعونها، فلا يحكم بصحة أنكحتهم. وذهب الجمهور إلى أن أنكحة الكفار صحيحة يقرون عليها، ولا ينظر إلى صفة عقودهم وطقوسهم، ويترتب على صحتها إيجاب النفقة ووقوع الطلاق، والحكم بالعدَّة والنسب، والإرث، وتحريم المطلقة ثلاثاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: 9] وقوله سبحانه: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ﴾ [المسد: 4] ولو كانت أنكحتهم فاسدة، لم تكن امرأته حقيقة[3]. ولحديث غيلان وغيره عند أحمد،

(1) الشرح الكبير 301/4، الشرح الصغير 421/2 وما بعدها.
(2) المرجعان السابقان.
(3) المرجعان السابقان، البدائع 272/2، الدر المختار 506/2، 530 وما بعدها، =

وابن ماجه، والترمذي عن ابن عمر: أنه أسلم وتحته عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النَّبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً[1] ولم يسأله عن شرائط النكاح.

4 ـ أخت الزوجة ومن في حكمها: (الجمع بين المحرمين): كالجمع بين الأختين، وبين الأخت وعمتها أو خالتها أو غيرها من المحارم: وهي كلّ امرأة لو فرضت ذكراً حرمت عليها الأخرى، سواء أكانت المحرم شقيقة أو لأب أو لأم. والدليل قوله تعالى في بيان محارم النساء: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ﴾ [النساء: 23] وما أخرجه الجماعة عن أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها».

وفي رواية الترمذي وغيره: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمَّة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى». ولأن الجمع بين ذوات الأرحام في زوجية واحدة سبب لقطيعة الرحم، لما ينشأ عادة بين الضرائر من عداوات، وأحقاد، وخصومات، وهذا ما أبانه النَّبي ﷺ في رواية ابن حبَّان وغيره في الحديث السابق: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم».

وقاعدة الجمع بين المحارم فيما ذكره الفقهاء هي: «يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً، لا يجوز له نكاح الأخرى من الجانبين جميعاً». أو: «يحرم الجمع بين كلّ امرأتين أيتهما قدِّرت ذكراً، حرمت عليه الأخرى»[2].

= مغني المحتاج 193/3، 195، المغني 613/6.

(1) نيل الأوطار 59/2 وبعدها.

(2) بداية المجتهد 40/2 - 42.

مثال ذلك: يحرم الجمع بين الأختين؛ لأنه لو فرض كلّ واحدة منهما رجلاً والآخر امرأة، لم يجز له التزوج بالأخرى؛ لأنها أخته. ولا يحل الجمع بين المرأة وعمتها؛ لأن كلّاً واحدة لو فرضت رجلاً، كان عماً للأخرى، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بعمّته. ولا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها؛ لأنه لو فرضنا كلّاً واحدة منهما رجلاً كان خالاً للأخرى، ولا يصح للرجل أن يتزوج بنت أخته.

أمّا إن فرض كون كلّ منهما رجلاً، وجاز له أن يتزوج بالأخرى كالمرأة وابنة عمها، جاز الجمع بينهما؛ لأنها تكون ابنة عمه، وللرجل أن يتزوج بابنة عمه.

فإن كان تحريم الزواج على افتراض واحد من أحد الجانبين دون الآخر، فلا يحرم الجمع بينهما، كالمرأة، وابنة زوج كان لها من قبلُ من غيرها، وكالمرأة وزوجة كانت لأبيها؛ لأنه لا رحم بينهما، فلم يوجد الجمع بين ذواتي الرحم، إذ لو فرضنا في المثال الأول البنت رجلاً، لم يجز له أن يتزوج بهذه المرأة؛ لأنها زوجة أبيه، أما عند فرض المرأة زوجة الأب رجلاً، فتزول عنه صفة زوجة الأب، فيجوز له الزواج بالبنت؛ لأنها أجنبية عنه، وقد جمع عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بين زوجة عمه عليّ، وهي ليلى بنت مسعود النهشلية، وبين ابنة عليّ، من غيرها، وهي أم كلثوم بنت السيدة فاطمة رضي الله عنها، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

ويجوز الجمع بين ابنتي العم وابنتي الخال أو الخالة من عمين أو خالين أو خالتين بالاتفاق، لعدم النص فيهما على التحريم، ودخولهما في عموم قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء: 24] ولأن إحداهما تحل لها الأخرى لو كانت ذكراً.

العقد الواحد أو العقدان على الأختين، ونحوهما:

إذا تزوج الرجل أختين بعقد واحد، أو بعقدين ولا يدري أيهما الأول، فسد العقد، ويفرق بينهما.

أما إن تزوج كلاً منهما بعقد مستقل، وكان العقدان متعاقبين، الواحدة تلو الأخرى، صحَّ زواج الأولى، وفسد زواج الثانية؛ لأن الجمع حصل بزواج الثانية، فاقتصر الفساد عليه، وفرّق بينه وبين الثانية. فإن حدث التفريق قبل الدخول فلا شيء لها ولا عدَّة عليها، وإن تم التفريق بعد الدخول، وجب لها مهر المثل عند الجمهور، وصداقها المسمى عند المالكية[1].

الجمع بين الأختين ونحوهما في العدَّة:

اتفق العلماء على أنه يجوز الجمع بين المرأة ومحارمها بعد الفرقة بسبب وفاة إحداهما، فلو ماتت زوجة رجل، جاز له أن يتزوج بأختها أو عمتها مثلاً من غير انتظار مدة بعد الوفاة.

واتفقوا أيضاً على عدم جواز الجمع بين المرأة ومحارمها في أثناء العدَّة من طلاق رجعي، فلو طلّق زوجته طلاقاً رجعياً، لم يجز له الزواج بواحدة من قريباتها المحارم إلا بعد انقضاء العدَّة؛ لأنها باقية في حكم الزواج السابق.

ووقع الخلاف في الجمع بين المحارم إذا كانت إحداهن معتدة من طلاق بائن، فذهب المالكية والشافعية[2]: إلى أنه يصح الزواج بأخت المطلقة ومن في حكمها من المحارم في أثناء العدَّة من طلاق بائن بينونة

---

(1) القوانين الفقهية: ص209، المقدمات الممهدات: 458/1، البدائع 263/2، مغني المحتاج 180/3، كشاف القناع 81/5.

(2) القوانين الفقهية: ص209، المهذب 43/2.

صغرى أو كبرى، لانقطاع أثر الزواج السابق، فلا تحل لمن طلقها إلا بعقد جديد، وحينئذٍ لا تجتمع المرأتان في حكم فراش واحد.

ورأى الحنفية والحنابلة[1]: أنه يحرم الجمع بين الأختين ومن في حكمهما إذا كانت واحدة منهما في أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى، لحديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمع ماءه في رحم أختين»[2].

5 ـ المرأة الخامسة لمتزوج بأربع سواها: (الجمع بين النساء غير المحارم): لا يجوز شرعاً أن يتزوج الرجل المسلم بأكثر من أربع زوجات في وقت واحد، ولو في عدَّة مطلقة، فإن أراد أن يتزوج بخامسة، فعليه أن يطلِّق إحدى زوجاته الأربع، وينتظر حتى تنقضي عدتها، ثم يتزوج بمن أراد، لتحريم الجمع بين أكثر من أربع في وقت واحد في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [النساء: 3] أي: إن خفتم الوقوع في ظلم اليتامى، فلم تعدلوا في مهورهن أو في نكاحهن، أو تحرجتم من الولاية على الأيتام، فخافوا أيضاً من الوقوع في ظلم آخر، وهو تعداد الزوجات، واقتصروا على أربع منهن، وإن خفتم الجور في الزيادة على الواحدة، فاكتفوا بزوجة واحدة. ويلاحظ أن لفظ «مثنى» معدول به عن اثنين اثنين، تقول: جاءني القوم مثنى، أي: اثنين اثنين، وهكذا ثلاث ورباع، بياناً لأنواع الزيجات، وفئات الناس، أو شرائح الزواج في المجتمع وما يباح لهم أثناء التعدد، فهناك فئة تقتصر على واحدة، ويكون العطف بالواو في قوله: «مثنى وثلاث ورباع» للتخيير، لا للجمع، بجمع اثنتين مع ثلاث وأربع، كما فهم الظاهرية، وبعض

---

(1) الدر المختار ورد المحتار 390/2، كشاف القناع 81/5.

(2) ذكره الحنابلة في كشاف القناع، المكان السابق.

الشيعة الإمامية، فيصبح المجموع الجائز تسعاً.

ويؤكد ذلك حديث ابن عمر المتقدم عند أحمد، وابن ماجه، والترمذي، قال: «أسلم غيلان الثقفي، وتحته عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النَّبيّ ﷺ أن يختار منهن أربعاً».

وأخرج أبو داود، وابن ماجه، عن قيس بن الحارث قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النَّبي ﷺ؛ فذكرت ذلك له، فقال: اختر منهن أربعاً. وروى الشافعي عن نوفل بن معاوية أنه أسلم وتحته خمس نسوة، فقال له النَّبي ﷺ: أمسك أربعاً وفارق الأخرى.

وحكمة الاقتصار على أربع: تحقيق حاجة بعض الأشداء الذين لديهم رغبة جنسية عارمة، حتى لا يتضايق الواحد منهم بتكرر العادة الشهرية (الحيض) مرة في كلّ شهر لمقدار أسبوع غالباً، ويجد البديل في الزوجة الأخرى، وما يزيد عن الحاجة لا يشرع لأنه ظلم وجور بسبب العجز عن القيام بحقوق النساء، وعدم إيفاء الرجل حقوقهن أو مطالبهن المادية وغيرها، وهذا عدل وتوسط يمنع الشطط والإسراف على كلٍّ من الرجل والمرأة.

وإباحة التزوج بأربع أمر نادر في المجتمع الإسلامي، ويتناقص تدريجاً أكثر فأكثر مع ظروف الحياة المعيشية، والاقتناع بفائدة وحدة الزوجة، والبعد عن مشكلات التعدد ومتاعب النساء.

شروط إباحة التعدد بين الزوجات:

يشترط لإباحة التعدد شرطان هما:

1 ـ تحقيق العدل المأمور به شرعاً بين الزوجات: وهو العدل في النواحي المادية من نفقة، وحسن معاشرة، ومبيت، ومعاملة متساوية، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: 3] فهو دليل واضح على ضرورة الاقتصار على واحدة إذا

خاف الإنسان الجور والوقوع في الظلم ومجافاة العدل بين الزوجات.

ولا يطلب العدل في أمر غير مقدور عليه وهو المحبة والميل القلبي، فذلك غير مستطاع، ولا يكلف الشرع إلا بما هو مقدور للإنسان، وقد صرح القرآن بتعذر تحقيق العدل بالمعنى القلبي، فقال تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾ [النساء: 129] وهذا تحذير من التأثر بالميل القلبي الموقع في تجاوز حقوق النساء الأخريات: حتى تصبح المرأة كالمعلّقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجية، ولا هي مطلّقة.

2 ـ القدرة على الإنفاق: لا يحل للرجل الزواج بواحدة أو بأكثر إذا كان عاجزاً عن نفقات الزواج، فلا بد للزواج من توافر القدرة على مؤنه وتكاليفه، ومتطلباته، كما قال ﷺ فيما رواه الجماعة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضّ للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» والباءة: مؤن النكاح ونفقاته.

حكمة تعدد الزوجات:

الأصل وحدة الزوجة فهو الأفضل والغالب وقوعه، وأما التعدد فهو أمر استثنائي طارىء بسبب الضرورة أو الحاجة أو العذر، وهو ليس أمراً واجباً، وإنما هو مباح في الشريعة لأسباب عامة أو خاصة.

أما الأسباب العامة: فهي كثيرة، منها علاج حالة قلة الرجال وكثرة النساء، سواء في الأحوال العادية بزيادة عدد النساء وقلة الرجال كشمال أوربا، أو في الظروف الاستثنائية أعقاب الحروب، كما حدث في ألمانيا عقب الحرب العالمية الأولى، حيث صارت نسبة النساء للرجال واحداً لأربعة أو ستة، فطالبن بالأخذ بنظام تعدد الزوجات، لتلافي نقص الرجال بسبب الحرب.

ومن هذه الأسباب: حاجة الأمة لزيادة النسل إما لرد عدوان حربي خارجي أو لتغطية الحاجة في أعمال الزراعة والصناعة ونحوها.

ومنها: الحاجة لنشر الدعوة الإسلامية، كما كان عليه الحال في صدر الإسلام، فإن النَّبي ﷺ عدَّد زوجاته التسع بعد سن الثالثة والخمسين لنشر دعوته بين القبائل العربية وكسب أنصار جدد لدين الله الجديد.

وأما الأسباب الخاصة فهي أكثر، ومنها:

ـ مراعاة أحوال خاصة عند بعض النساء كالعقم أو المرض أو عدم توافق الطباع مع الزوج، فإذا كانت المرأة عقيماً لا تلد، أو تعرضت لمرض منفر يمنع الاستمتاع بها، أو لم ينسجم طبعها مع طبع الرجل، فيكون من الأفضل مروءة ورحمة بقاء الزوجة مع زوجها، وضم زوجة أخرى، وقد تُعافى المريضة، وتتحسن طباع المرأة وأخلاقها مع مرور الزمن، فتعود العشرة الزوجية لوضعها الطبيعي.

أمّا ما قد يثور بين الضرائر من منازعات وأحقاد: فمنشؤه غالباً ضعف سلطة الرجل، وبُعده عن ميزان العدل بين الزوجات كما أمر الشرع. وهناك حالات تعدد ناجحة ما دامت آداب الشرع مرعية، وحصافة المرأة ولباقتها وحسن فهمها متوافرة.

ـ اشتداد كراهية الرجل للمرأة أحياناً: فقد ينشب نزاع عائلي بين الرجل وأقارب زوجته أو بينه وبين زوجته، ويستعصي الحل وتسوية الأمور، فلا يكون من مقتضيات البر والوفاء والحكمة الإقدام على الطلاق؛ لأنه أبغض الحلال إلى الله، ويلجأ إلى التعدد لعلاج الأزمة الخانقة والخروج بحلٍّ وسط.

ـ احتمال وفرة الرغبة الجنسية عند رجل: فقد يكون بعض الرجال ذوي شبق أو رغبة جنسية حادة، ولا يكتفي الرجل بامرأة واحدة،

فيكون الأسلم عاقبة التزوج بأخرى بدلاً من التلوث بالحرام، والاتصال بالأخريات من طريق غير مشروع، وفي هذا ضرر أعظم بكثير من تعدد الزوجات، وإن كان الفكر غير الإسلامي يرضى بالزنا والعشيقات، ويستنكر تعدد الزوجات.

وهذه الأسباب ونحوها تجعل تعدد الزوجات في روح الشريعة ونظامها مقيداً بحالة الضرورة أو الحاجة أو العذر أو المصلحة المقبولة شرعاً.

جعل تعدد الزوجات بإذن القاضي:

إن ظهور بعض الأفكار الداعية لمنع تعدد الزوجات إلا بإذن القاضي كالطلاق أيضاً، للتأكد من توافر شروط التعدد وأهمها القدرة على الإنفاق والعدل بين الزوجات: لا يؤدي لخير ولا يحقق مصلحة.

والسبب في ذلك أن الزوج أعرف بأحواله وإمكاناته، فيكون أقدر على تقدير ظروفه وموازنة دخله مع ما تتطلبه الحياة الزوجية من نفقات، وما يأمره به الشرع من عدل وإحسان في المعاشرة.

وإن اطلاع القاضي على ظروف الرجل الحقيقية أمر عسير وغير مُجْدٍ، بل وربما كان في ذلك مساس بأسرار حياته، ومصادمة حريته، والحد من صلاحياته واختياراته الشخصية.

وليس التعدد بالأمر المخيف فهو لا يتجاوز في مصر وليبيا مثلاً نسبة 4٪ وفي سورية 1٪ والندرة لا تستوجب إيجاد تشريعات وقوانين خاصة بها، ولا يتمكن القانون من علاج أمر ما لم تتوافر الرغبة الحسنة والنيّة الطيبة في تطبيقه.

وليس التعدد سبباً في تشريد الأطفال كما يزعمون، وإنما السبب الحقيقي يكمن في البعد عن أدب الشرع وأحكامه بإهمال الأب شؤون

الأسرة، وإدمان الخمر وتعاطي المخدرات، والسهر على موائد القمار، وارتياد المقاهي، والفقر والجهل.

لذا يمكن تلافي مساوىء التعدد بالتربية الدينية الصحيحة، وفهم مقاصد الشرع من الزواج، والإحساس بعمق وخطورة المسؤولية، وقيام الرابطة الزوجية على أساس مكين من الود والرحمة والتفاهم، كما قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21].

وإذا أساء أحد فظلم زوجته، أو قصر في حقوقها، أو أهمل تربية أولاده، عوقب وعُزِّر (أدِّب) واستنكر المجتمع كله فعله واستحق الإساءة والأذى.

* * *

الأهلية والولاية والوكالة في الزواج

أهلية الزوجين:

الأصل في الزواج أن يكون بين بالغين عاقلين ليتحقق الهدف المقصود الصحيح منه، إلا أن أغلب الفقهاء لم يشترطوا لانعقاد الزواج: البلوغ والعقل، وصححوا زواج الصغير والمجنون.

أما الصغر: فأجاز أئمة المذاهب الأربعة تزويج الصغيرة، للأمر بنكاح الإناث في قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 32] والأيّم: الأنثى التي لا زوج لها، صغيرة كانت أو كبيرة.

وفي الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين: أن النَّبي ﷺ تزوج بعائشة وهي صغيرة، فقالت: «تزوجني النَّبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع»[1] وقد زوَّجها أبو بكر رضي الله عنهما، وزوَّج النَّبي ﷺ أيضاً ابنة عمه حمزة من ابن أبي سلمة، وهما صغيران.

وزوَّج عليّ ابنته أم كلثوم، وهي صغيرة من عروة بن الزبير، وزوَّج عروة بن الزبير بنت أخيه من ابن أخيه وهما صغيران.

وقد توجد مصلحة بتزويج الصغار، ويجد الأبُ الكفءَ، فلا يفوِّت الفرصة إلى وقت البلوغ.

---

(1) من المعلوم أن الحيض يأتي النساء غالباً في التاسعة، فتبلغ المرأة به، وتصبح مكلفة بجميع التكاليف الشرعية.

الذي يزوج الصغار:

يرى المالكية والحنابلة[1] أنه ليس لغير الأب أو وصيه أو الحاكم تزويج الصغار، لتوافر شفقة الأب وصدق رغبته في تحقيق مصلحة ولده، والحاكم ووصي الأب كالأب؛ لأنه لا نظر لغيرهما في مال الصغار ومصالحهم المتعلقة بهم، ولقوله ﷺ فيما رواه أبو داود، والنسائي: «تستأمر اليتيمة في نفسها، وإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها».

ورُوي عن ابن عمر: أن قدامة بن مظعون زوَّج ابن عمر ابنة أخيه عثمان، فرفع ذلك إلى النَّبي ﷺ، فقال: «إنها يتيمة ولا تُنكح إلا بإذنها»[2]. واليتيمة: الصغيرة التي مات أبوها، لما أخرجه أبو داود: «لا يُتْم بعد احتلام» فدل الحديث على أن الأب وحده هو الذي يملك تزويج الصغار، وذلك لأن القياس في رأيهم ألا يجوز تزويج الصغار إلا أنهم تركوا ذلك في حق الأب للآثار المروية فيه، فبقي ما سواه على أصل القياس.

ويرى الشافعية أنه ليس لغير الأب والجد تزويج الصغير والصغيرة؛ لأن الجد كالأب عند عدمه؛ لأن له ولاية وعصوبة كالأب. وأجاز الحنفية للأب والجد ولغيرهما من العصبات تزويج الصغار، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: 3] أي: في نكاح اليتامى، بإلحاق الظلم بهم، فالآية تأمر الأولياء بتزويج اليتامى.

ورأى المالكية أنه يجوز للأب تزويج البكر الصغيرة، ولو بدون صداق المثل، أو كان لأقل حال منها، أو لقبيح منظر، وتزويج البالغ

---

(1) الشرح الصغير 353/2؛ 356 وما بعدها، كشاف القناع 43/5 - 47، المغني 489/6.

(2) أخرجه أحمد والدارقطني عن ابن عمر.

بإذنها إلا اليتيمة الصغيرة التي بلغت عشر سنين، فتزوّج بعد استشارة القاضي على أن يكون الزواج بكفء وبمهر المثل.

وأما **العقل**: فليس شرطاً بالاتفاق، فيجوز للولي أباً أو غيره في رأي الحنفية أن يزوّج المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة، صغيراً أم كبيراً، بكراً أم ثيباً[1].

وللأب فقط في مذهب المالكية تزويج المجنون أو المجنونة ونحوهما، في حال الصغر أو الكبر، ولو ثيّباً، لعدم التمييز، ولا كلام لولدهما معه إن كان لهما ولد رشيد، إلا من يفيق أو تفيق من جنونها أحياناً، فتنتظر إفاقتها لتستأذن ولا تجبر، إذا لم يلزم على تزويج المجنونة ضرر عادة، كتزويجها من خصي أو ذي عاهة، كجنون وبرص وجذام، مما يردّ الزوج به شرعاً[2].

وذهب الشافعية إلى أنه لا يُزوَّج المجانين إلا لحاجة للزواج، والمزوِّج: الأب ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال[3]. وكذا قال الحنابلة: لا تُزوَّج المجنونة إلا إذا ظهر منها الميل للرجال، والمزوِّج: الأب ووصيُّه والحاكم عند عدم الأب والوصي[4].

سن البلوغ: يبدأ التكليف بتمام سن الخامسة عشرة إذا لم يبلغ الإنسان قبل ذلك بإمارات البلوغ الطبيعية، وهذا رأي جمهور الفقهاء، لكن اتجهت أغلب قوانين الأحوال الشخصية إلى تحديد سن الرشد بثماني عشرة عاماً للفتى، وسبعة عشر عاماً للفتاة، عملاً بما تقتضيه

---

(1) البدائع 241/2، والعتة: ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، أما الجنون: فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان.

(2) الشرح الصغير 355/2.

(3) مغني المحتاج 168/3 وما بعدها.

(4) كشاف القناع 46/5 وما بعدها.

المصلحة، وهذا التحديد يمكن أن نجد له أصلاً في رأي أبي حنيفة ومالك اللذين نقل عنهما تحديد سن الرشد للرجل بثماني عشرة عاماً. ومع ذلك يجوز للقاضي أن يأذن بزواج الفتى بعد إكماله سن الخامسة عشرة، والفتاة بعد إكمالها سن الثالثة عشرة إذا كان نموهما الجسدي كافياً وصحتهما قوية.

الولاية في الزواج:

يشترط لصحة الزواج بالاتفاق أن تكون هناك ولاية لإنشائه لمن يتولاه، إما بالأصالة عن النفس أو بالنيابة عن الغير إنابة صادرة من الشارع، أو من الموكل الأصيل بصفة الوكالة.

والولاية في اللغة إما بمعنى النصرة مثل: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة: 71] وإما بمعنى السلطة والقدرة، يقال: «الولي» أي: صاحب السلطة، والولاية: السلطان. وهي في اصطلاح الفقهاء: القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد، ويسمى متولي العقد «الولي» ومنه قوله تعالى: ﴿ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [البقرة: 282].

وسبب مشروعية ولاية تزويج القصَّر والمجانين (ولاية الإجبار): هو رعاية مصالح هؤلاء، وحفظ حقوقهم، بسبب عجزهم وضعفهم، حتى لا تضيع وتهدر.

أنواع الولاية:

الولاية لدى فقهاء المالكية نوعان: خاصة وعامة[1]:

أما الولاية الخاصة: فهي التي تثبت لأناس معينين، وهم ستة

---

(1) الشرح الكبير 221/2 - 232، 241 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص198 وما بعدها.

أصناف: الأب، ووصيُّه، والقريب العصبة، والمولى، والكافل أو السلطان. وأسباب هذه الولاية ستة: هي الأبوة، والإيصاء، والعصوبة، والملك، والكفالة، والسلطنة.

أما الولاية بالكفالة: فهي أن يكفل رجل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها، فقام بتربيتها مدة خاصة، فيكون له عليها حق الولاية في تزويجها، ويشترط لثبوت هذه الولاية شرطان:

1 ـ أن تمكث عنده زمناً يوجب حنانه وشفقته عليها عادة وبالفعل، فلا حاجة لتقدير زمن معين كأربع سنوات أو عشر على الأظهر.

2 ـ ألا تكون شريفة: والشريفة هي ذات الجمال أو المال، فإن كانت ذات جمال فقط أو ذات مال فقط، زوَّجها الحاكم.

والولاية العامة: تثبت بسبب واحد وهو الإسلام، فهي تكون لكلِّ مسلم، على أن يقوم بها واحد منهم، بأن توكل امرأة أحد المسلمين ليباشر عقد زواجها، بشرط ألا يكون لها أب أو وصيُّه، وبشرط أن تكون دنيئة لا شريفة. والدنيئة: هي الخالية من الجمال، والمال، والحسب والنسب. والخالية من النسب: بنت الزنا أو الشبهة أو المعتوقة من الجواري. والحسب: هو الأخلاق الكريمة كالعلم، والحلم، والتدبير، والكرم، ونحوها من محاسن الأخلاق.

وتثبت ولاية الإجبار بأحد سببين: البكارة والصغر، فيقع الإجبار للبكر وإن كانت بالغاً، وللصغيرة وإن كانت ثيِّباً، ويستحب استثمارها.

والولي المجبر عندهم أحد ثلاثة: مالك الأمة أو العبد، فالأب، فوصي الأب عند عدم الأب.

والولي غير المجبر: يشمل العصبة، ثم المولى (من أعتق المرأة ثم عصبته) ثم الكافل، ثم الحاكم.

وقرابة العصبة كالابن، والأخ، والجد، والعم، وابن العم،

لا يزوجون إلا البالغة بإذنها، وتأذن الثيب بالكلام، والبكر بالصمت.

والولي غير المجبر يزوج البالغ لا الصغيرة بإذنها ورضاها، سواء أكانت البالغ بكراً أم ثيباً.

اشتراط الولاية في زواج المرأة:

يرى الحنفية كما عرفنا: أنه يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تبرم عقد الزواج بنفسها، بدون ولي. ويرى الجمهور: أنه يبطل العقد بدون ولي[1].

ودليل الحنفية: اتصاف المرأة بالأهلية الكاملة في ممارسة التصرفات المالية من بيع، وإيجار، ورهن، ونحوها، فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها. وورود حديث «الأيّم أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأمر في إذنها، وإذنها صماتها» والأيّم: التي لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً، وهو يدل على أن للمرأة الحق في تولي العقد.

لكن يحق لوليها الاعتراض على الزواج إذا كان الزوج غير كفء، أو تزوجت بأقل من مهر المثل، ويفسخه القاضي.

ويترتب على رأي الجمهور: أنه لا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت ولو كانت بالغة عاقلة ورشيدة، لم يصح النكاح.

ودليلهم: حديث أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن ابن عبّاس وغيره: «لا نكاح إلا بولي» وحديث الخمسة إلا النسائي عن عائشة: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان

---

(1) فتح القدير 391/2 وما بعدها، الشرح الصغير 353/2، مغني المحتاج 147/3 وما بعدها، المغني 449/6.

ولي من لا ولي له» وحديث الدارقطني عن أبي هريرة: «لا تزوِّج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها».

ودليلهم من المعقول: أن الزواج عقد خطير دائم ذو مقاصد عديدة من تكوين أسرة وإيجاد مناخ للاستقرار والاطمئنان، والرجل بما لديه من خبرة واسعة بشؤون الحياة أقدر من المرأة على رعاية هذه المقاصد.

شروط الولي:

اشترط المالكية سبعة شروط في الولي: وهي الذكورة، والحرية، والبلوغ، والعقل، والإسلام في المرأة المسلمة، والخلو من الإحرام، وعدم الإكراه، وليست العدالة والرشد شرطين عندهم[1]. وتفصيل هذه الشروط فيما يأتي:

1 ـ **الذكورة**: وهي شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا تثبت ولاية الزواج للأنثى؛ لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها بالأولى. ولم يشترط الحنفية هذا الشرط، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عندهم كما تقدم.

2 - 4: **كمال الأهلية**: بالبلوغ والعقل والحرية: وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعيف العقل) والسكران، ومختل النظر بهرم (شيخوخة) أو خَبَل (فساد في العقل) والرقيق، لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لقصور إدراكه وعجزه في غير حالة الرَّقيق، فلا تكون له ولاية على غيره؛ لأن الولاية تتطلب كمال الحال. وأما الرَّقيق: فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره.

5 ـ **الإسلام في الولاية على المسلمة**: فلا ولاية لغير المسلم على

---

(1) الشرح الصغير 369/2 وما بعدها.

المسلم، بالاتفاق، ويرى المالكية أنه يزوج الكافرة الكتابية مسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

وقوله ﷺ فيما أخرجه الدارقطني وغيره عن عايذ بن عمرو المزني مرفوعاً: «الإسلام يعلو ولا يعلى».

واشترط بقية المذاهب اتحاد الدِّين بين الولي والمولى عليه، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، فلا يزوِّج كافر مسلمة ولا عكسه، لمجموع آيتين: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71] ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: 73].

6 ـ خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة: فلا يصح لمحرم بحج أو عمرة تولي عقد النكاح، للحديث المتقدم عند مسلم، عن عثمان: «لا يَنكح المحرم ولا يُنكح».

7 ـ عدم الإكراه: فلا ينعقد الزواج بالإكراه، سواء أكان صادراً من الولي أم من الأصيل، لعدم توافر الرضا الذي تقوم عليه جميع العقود.

ترتيب الأولياء:

يقسم المالكية الأولياء إلى ولي مجبر وولي غير مجبر[1].

وولاية الإجبار تثبت لأحد ثلاثة بالترتيب التالي:

1 ـ السيد المالك ولو أنثى: فله أن يجبر أمته أو عبده على الزواج بشرط عدم الإضرار بهما، كالتزويج من ذي عاهة كالجذام أو البرص، فلا جبر للمالك، ويفسخ وإن طال، والسيد مقدم على الأب.

2 ـ الأب: رشيداً كان أو سفيهاً ذا رأي، فله تزويج البكر ولو عانساً

---

(1) الشرح الكبير 221/2 - 227، الشرح الصغير 353/2 - 364، القوانين الفقهية: ص99 وما بعدها.

بلغت من العمر ستين سنة فأكثر، ولو بدون مهر المثل، أو من غير كفء، كأن يكون أقل حالاً منها أو قبيح المنظر.

وليس للأب جبر ابنته إذا رشّدها، أي: جعلها رشيدة، أو أطلق الحجر عنها، لصيرورتها حسنة التصرف، أو أقامت سنة فأكثر في بيت زوج بعد أن دخل بها، ثم تأيّمت وهي بكر، فلا جبر للأب عليها، تنزيلاً لإقامتها ببيت الزوج سنة منزلة الثيوبة.

وليس للأب أيضاً الجبر إن زالت بكارة البنت بنكاح فاسد يدرأ الحد عنها لشبهة، فإن لم يدرأ الحد عنها، فله جبرها.

وللأب جبر البنت الثيّب الصغيرة، بأن تأيّمت بعد أن أزال الزوج بكارتها، إذ لا عبرة لثيوبتها في هذه الحالة مع صغرها. وله جبرها إن زالت بكارتها بزنا ولو تكرر، أو ولدت من الزنا، أو زالت بكارتها بعارض كوثبة أو ضربة أو بعود ونحوه.

وللأب جبر المجنونة جنوناً مطبقاً ولو كانت ثيّباً أو ولدت أولاداً، أما التي تفيق فتنتظر إفاقتها إن كانت ثيّباً، فتزوَّج برضاها، وأما البكر فيجبرها ولا تنتظر إفاقتها.

والخلاصة: يجبر الأب البكرَ ومن في حكمها، والمجنونة ولو ثيّباً، ولا يجبر الثيّب ومن في حكمها.

3 ـ وصي الأب عند عدم الأب بشروط ثلاثة، وهي ما يأتي:

الأول: أن يعين الأب للوصي الزوج بأن يقول له: زوِّجها من فلان، أو يأمره بالزواج دون أن يعين له الزوج ولا الإجبار، كأن يقول له: زوّجها أو أنكحها، أو زوجها ممن تريد، أو يقول له: أنت وصيي على بنتي ونحوه.

الثاني: ألا يقل المهر عن مهر المثل.

الثالث: ألا يكون الزوج فاسقاً.

ودليلهم على جواز الإجبار: الحديث السابق: «والبكر يستأمرها أبوها» فقصر الاستئمار على الأب، والإجماع على أن للأب أن يزّوج ابنته البكر الصغيرة. وأما وصيّ الأب فهو أنه نائب عن الأب، والوكيل كالأصيل في حال الحياة، فكذا بعد الوفاة.

وأما ولاية الاختيار أو الولي غير المجبر:

فتثبت للبنوة، ثم الأبوة المباشرة، ثم الأخوة، ثم الجدودة، ثم العمومة على النحو التالي:

- الابن فابنه وإن نزل.
- ثم الأب.
- ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب.
- ثم الجد (أبو الأب).
- ثم العم ثم ابن العم، على أن يقدم الشقيق على غيره.
- ثم أب الجد، ثم العم لأب فابنه، ثم عم الجد فابنه.
- ويقدم الأفضل عند التساوي في الرتبة، فإن تساوى اثنان في الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء، قدَّم الحاكم إن وجد من يراه، فإن لم يكن حاكم أقرع بينهم.
- ثم المولى الأعلى (السيد): وهو من أعتق المرأة، ثم عصبته.

- ثم الكافل للمرأة غير العاصب: وهو من قام بتربية الفتاة وهي صغيرة حتى بلغت عنده، أو بلغت عشراً بشرطين:

1 ـ أن يكفلها مدة توجب الحنان والشفقة عليها عادة، دون تحديد زمن معين على الأظهر.

2 ـ أن تكون الفتاة وضيعة (دنيئة) لا شريفة: وهي التي لا مال لها ولا جمال ولا نسب ولا حسب، كما تقدم بيانه، فإن كانت شريفة زوَّجها القاضي.

ـ ثم الحاكم، أو القاضي الشرعي اليوم.

ـ ثم كلّ مسلم بالولاية العامة إن لم يوجد أحد من الأولياء السابقين، ومنهم الخال، والجد من جهة الأم، والأخ لأم، فلكلّ مسلم تزويج المرأة الشريفة أو الوضيعة بإذنها ورضاها؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة: 71].

وإذا زوج الأبعد مع وجود الأقرب[1]، نفذ الزواج.

ويجوز لابن العم، والمولى، ووكيل الولي، والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه، ويتولى طرفي العقد. وليشهد كلّ واحد منهم على رضاها، خوفاً من منازعتها وإنكارها.

ويلاحظ أن هذه الأحكام تخالف بقية المذاهب في جعل الجد في المرتبة الرابعة بعد الإخوة، وليس بعد الأب، وأن الولي المجبر هو الأب فقط لا الجد، وفي ثبوت الولاية بالإيصاء أو بالكفالة أو بالولاية العامة بسبب الإسلام. ويتفق الفقهاء في إثبات الولاية بسبب الملك، والأبوة والعصوبة غير الأبناء، والسلطنة.

من تثبت عليه الولاية أو المولى عليه:

المولى عليه: إما من طريق ولاية الإجبار أو ولاية الاختيار، في رأي المذاهب غير الحنفية.

والذي تثبت عليه ولاية الإجبار أحد الأصناف التالية[2]:

1 ـ عديم الأهلية أو ناقصها بسبب الصغر أو الجنون أو العتّة: تثبت

---

(1) الأبعد: المؤخر في الرتبة، والأقرب: المتقدم فيها، ولو كانت الجهة متحدة، فيشمل ذلك تزويج الأخ لأب مع وجود الأخ الشقيق.

(2) الشرح الصغير 351/2 - 357، الشرح الكبير 221/2 - 224، مغني المحتاج 149/3 وما بعدها، كشاف القناع 43/5 - 49.

ولاية الإجبار على الصغار والمجانين والمعتوهين من غير فرق بين ذكر وأنثى، وبين بكر وثيِّب، لكن ننتظر إفاقة صاحب الجنون المتقطع لتستأذن في رأي المالكية، فإن أفاقت زوَّجها الولي برضاها؛ وعلة ولاية الإجبار عند المالكية والحنابلة: إما البكارة أو الصغر.

2 ـ البكر البالغة العاقلة: يزوجها وليها، بسبب علة البكارة، للمفهوم من الحديث المتقدم: «الثيِّب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها». وواضح من التفرقة بين الثيِّب والبكر أن النَّبي ﷺ لم يجعل البكر أحق بنفسها من وليها كالثيِّب، وهذا هو الإجبار بعينه.

3 ـ الثيِّب البالغة العاقلة التي زالت بكارتها بأمر عارض: كالضرب، والوثب، والعود، ونحوها، أو زالت بكارتها بالزنا أو الغصب على المشهور عند المالكية، يزوجها الولي المجبر (الأب ووصيُّه) ولو عانساً بلغت ستين سنة أو أكثر؛ لأن ثبوت الولاية إنما هو للجهل بأمور الزواج ومصالحه، ومن زالت بكارتها بغير الزواج الصحيح، أو الفاسد الذي يدرأ الحد لشبهة لا تزال جاهلة بهذه الأمور، فتبقى الولاية عليها كالبكر البالغة، وتكون هذه الأحوال في حكم البكر.

ولا يرى بقية الفقهاء ثبوت ولاية الإجبار على الثيِّب البالغة مهما كان سبب الثيوبة غير السقطة التي زالت بكارتها بالسقوط ونحوها.

من تثبت عليه ولاية الاختيار:

تثبت ولاية الاختيار عند المالكية على الأصناف الأربعة التالية[1]:

1 ـ الثيِّب البالغة العاقلة التي زالت بكارتها بزواج صحيح، أو فاسد ولو مجمع على فساده إن درأ الحد لشبهة: فهذه لا تزوج بالاتفاق إلا

(1) القوانين الفقهية: ص198 وما بعدها، الشرح الكبير 223/2 وما بعدها، الشرح الصغير 353/2 - 357. ويلاحظ أن الصنف الأول تثبت عليها ولاية الإجبار وولاية الاختيار.

برضاها وإذنها، لصريح الحديث المتقدم: «الثيِّب أحق بنفسها من وليها».

وفي رواية «والثيِّب تشاور» فإنه يدل على أن الثيّب البالغة لا تزوَّج إلا برضاها.

2 ـ البكر البالغة التي رشَّدها أبوها أو وصيُّه: بأن جعلها رشيدة، أو رفع الحجر عنها، لما قام بها من حسن التصرف. والولاية عليها عند الحنفية ولاية ندب واستحباب، وعند الشافعية والحنابلة هي ولاية جبر.

3 ـ البكر البالغة التي أقامت مع الزوج سنة ثم تأيَّمت وهي بكر: لأن إقامة المرأة في بيت الزوج سنة تنزل منزلة الثيوبة في تكميل المهر، فتنزل كذلك في الرضا بالزواج. والمذاهب الأخرى في هذه الحالة كالحالة السابقة.

4 ـ اليتيمة[1] الصغيرة التي خيف عليها، إما لفساد يلحقها في دينها، بأن كان يتردد عليها أهل الفسوق، أو كانت تتردد هي عليهم، أو الفساد في دنياها كضياع مالها، أو فقرها وقلة الإنفاق عليها، فللولي غير الأب ووصيّه أن يزوجها إذا بلغت عشر سنين، بعد مشاورة القاضي، ليثبت عنده سنها، ويتأكد أنها خالية من زوج وعدَّة وغيرهما من الموانع الشرعية، وبشرط رضاها بالزوج، وأنه كفئها في الدِّين والحرية والحال، وأن المهر مهر مثلها، فيأذن لوليها في العقد، ولا يتولى العقد بنفسه مع وجود غيره من الأولياء.

(1) غير المجبرة: متى كانت صغيرة كانت يتيمة، إذ لو كان لها أب، لكان مجبراً لها.

أوصاف إذن المرأة بالزواج:

استمد الفقهاء أوصاف إذن المرأة بالزواج من الأحاديث النبوية برواياتها المختلفة[1]، مثل رواية الجماعة إلا البخاري عن ابن عبَّاس: «الثيِّب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها».

أما البكر: فرضاها يكون بالصراحة أو بالسكوت؛ لأنها تستحي عادة من إظهار الرضا بالزواج صراحة، فيُكتفى منها بالسكوت، محافظة على حيائها. ويندب في رأي المالكية إعلامها بأن سكوتها رضا وإذن منها، لا تزوَّج إن منعت، بأن قالت: لا أرضى أو لا أتزوج، أو ما في معناه.

ومثل السكوت: كلّ ما يدل على الرضا كالضحك بغير استهزاء والتبسم، والبكاء بلا صوت أو صياح أو ضرب خد، فإن كان التبسم أو الضحك للاستهزاء، وكان البكاء بصياح أو ضرب خد، لم يكف ولم يعدّ إذناً ولا رداً؛ لأنه يشعر بعدم الرضا، فلو رضيت صراحة بعده، انعقد العقد.

وأما الثيِّب: فرضاها لا يكون إلا بالقول الصريح، للحديث الذي رواه الأثرم، وابن ماجه: «الثيِّب تعرب عن نفسها». أي: تفصح عن رأيها وعمَّا في نفسها من رضا أو منع، ولا يكتفى منها بالصمت؛ لأن الأصل ألا ينسب إلى ساكت قول، وألا يكون السكوت رضا، لكونه محتملاً في نفسه، وإنما اكتفي به في البكر للضرورة؛ لأنها تستحي عادة من التصريح عن رغبتها في الزواج، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، ولا ضرورة في حق الثيِّب، لاعتيادها معاشرة الرجال، فلا تستحي عادة

---

(1) البدائع 242/2، الشرح الصغير 336/2 وما بعدها، مغني المحتاج 150/3، كشاف القناع 47/5 وما بعدها.

من إعلان رضاها أو رفضها، فلا يكتفى بسكوتها عند الاستئذان.

وذكر المالكية أنه يشارك الثيِّب أبكار ستة، لا يكتفى منهن بالصمت، بل لا بد من الإذن بالقول الصريح كالثيِّب، وهن:

1 ـ البكر التي رشَّدها أبوها أو وصيه: بأن أطلق الحجر عنها في التصرف المالي، وهي بالغ، فلا بد من إذنها بالقول، وقد عرفنا أنه لا جبر لأبيها عليها.

2 ـ البكر التي عُضِلت: أي: منعها وليها من الزواج بدون مسوغ، ورفعت أمرها إلى القاضي، فتولى تزويجها، فلا بد من إذنها بالقول.

3 ـ البكر المُهْمَلة التي لا أب لها ولا وصي: إذا زوجت بشيء من العروض (الأمتعة) وهي من قوم لا يزوِّجون بالعروض، سواء أكان كل الصداق أم بعضه، أم بتزوج قومها بعرض معين، فزوَّجها وليها بغيره، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت بذلك المهر العرض.

4 ـ البكر ولو كانت مجبرَة إذا زوِّجت برقيق: فلا بد من إذنها بالقول؛ لأن العبد ليس بكفء للحرة.

5 ـ البكر ولو كانت مجبرَة إذا زوِّجت برجل فيه عيب يوجب لها الخيار: كجذام، وبرص، وجنون، وخصاء، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت به.

6 ـ البكر غير المجبرَة التي افتات[1] عليها وليّها غير المجبر: فعقد عليها بغير إذنها، ثم بلغها خبر زواجها، فرضيت، ويصح الزواج، ولا بد من رضاها بالقول صراحة، حتى ولو كانت قد رضيت به في الخطبة، فلا بد على كل حال من استئذانها في العقد، لأن الخطبة غير لازمة، فلا تغني عن استئذانها في العقد، وتعيين الصداق.

---

(1) الافتيات على المرأة: عدم استئذانها، بكراً كانت أو ثيِّباً.

والخلاصة: أن رضاها في حال إجازة العقد يلزم أن يكون صريحاً. وقد وافق الحنابلة على هذه الحالة.

عضل الولي وحكمه:

العضل: هو منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كلّ واحد منهما في صاحبه.

وهو ممنوع شرعاً؛ لأن الله تعالى نهى جميع الأولياء عن العضل بقوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232] لكن النهي كما فهم الفقهاء ليس مطلقاً في جميع الأحوال.

ففي مذهب المالكية[1] يتحقق العضل في مسألتين:

الأولى ـ إذا طلبها كفء ورضيت به، طلبت التزويج به أوْ لا.

الثانية ـ إذا دعت لكفء ودعا وليُّها لكفءٍ آخر.

العاضل:

إذا كان الولي أباً مجبراً وامتنع من تزويج ابنته المجبرة، فلا يعد عاضلاً إلا إذا تحقق منه الإضرار بها، وظهر الضرر بالفعل، كأن يمنعها من الزواج لتقوم بخدمته أو ليستثمرها بأن يستولي على دخلها من عملها، ويخشى أن تقطعه عنه لو تزوجت.

أما مجرد رد خاطب كفء رضيت به ابنته المجبرة، فلا يعد عضلاً، بل لا يعد عاضلاً لمجبرته برده لكفئها رداً متكرراً، سواء أكان الخاطب واحداً أم أكثر؛ لأن ما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على بنته، مع جهل البنت بمصالح نفسها يجعله لا يرد الخاطب إلا إذا علم من حالها أو من حاله ما لا يوافق، أو ما يدعو إلى الرد، رُوي أن الإمام مالك منع

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 232/2.

بناته من الزواج، وقد رغب فيهن خيار الرجال، وفعل مثله العلماء قبله كابن المسيِّب وبعده، ولم يكن قصدهم الضرر ببناتهم، فلم يعدّ واحد منهم عاضلاً.

ويعدّ كالأب عند المالكية: وصيّ الأب المجبر، لا يكون عاضلاً بمجرد رد الخاطب الكفء الذي رضيت به المرأة، إلا إذا تحقق منه الإضرار بالمرأة. وقيل: إن الوصي المجبر يعد عاضلاً برد أول كفء.

وأما إذا كان الولي غير مجبر: سواء أكان أباً أم غيره، فإنه يعدّ عاضلاً في المسألتين المتقدمتين اللتين ذكرهما المالكية.

حكم العضل:

يفسق الولي بالعضل إن تكرر منه؛ لأنه معصية صغيرة.

وإذا عضل الولي ولو كان مجبراً، تنتقل الولاية عند الجمهور غير الحنابلة إلى السلطان، أي: القاضي في عصرنا، ولا تنتقل للأبعد، للحديث السابق: «فإذا اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له»[1]. ولأنه بالعضل خرج من أن يكون ولياً، ويصبح ظالماً، ورفع الظلم موكول للقاضي.

وتنتقل الولاية عند الحنابلة حينئذ للأبعد؛ لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب، فملكه الأبعد، كما لو جنَّ أو فسق.

غيبة الولي وأسره أو فقده:

ذكر الفقهاء آراء اجتهادية في أحوال غيبة الولي أو أسره أو فقده.

---

(1) رواه الخمسة إلا النسائي عن عائشة بلفظ «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» (نيل الأوطار 118/6).

أختار منها ما قرره المالكية[1]:

أما غيبة الولي: فإنهم فرقوا فيها بين غيبة الولي المجبر وغيبة الولي غير المجبر وقالوا:

إن كان الغائب هو الولي المجبر: وهو الأب ووصيّه، فإما أن تكون الغيبة قريبة أو بعيدة، فإن كانت الغيبة قريبة كعشرة أيام ذهاباً، فلا تزوج المرأة التي في ولايته حتى يعود، إذا كانت النفقة جارية عليها، أي: تجد النفقة الكافية، ولم يخش عليها الفساد، وكانت الطريق مأمونة، وإلا زوّجها القاضي.

وإن كانت الغيبة بعيدة، كثلاثة أشهر فأكثر، كالسفر في الماضي من الشام إلى إفريقية: فإن كان يرجى قدومه، كمن خرج لتجارة أو حاجة، فلا تزوَّج المرأة حتى يعود. وإن كان لا يرجى قدومه، فللقاضي دون غيره من الأولياء أن يتولى تزويجها إذا كانت بالغاً، ولو دامت نفقتها على الراجح، وإذنها صمتها على الصواب. وأما إن لم تكن بالغاً، فلا يزوِّجها ما لم يخف عليها الفساد، فإن خيف فسادها، زوَّجها ولو جبراً على المعتمد، سواء أكانت بالغة أم غير بالغة، ولو كانت غيبة الولي قريبة.

وإن كان الغائب هو الولي غير المجبر كالأخ والجد:

فإن كانت الغيبة قريبة كثلاثة أيام من بلد المرأة ونحوها، ودعت إلى الزواج بكفء، وأثبتت ما تدعيه من الغيبة والمسافة والكفء، زوَّجها الحاكم دون الولي الأبعد؛ لأن الحاكم وكيل الغائب.

وإن كانت الغيبة دون الثلاث، أرسل إليه الحاكم، فإن حضر أو وكل أحداً عنه، تم المطلوب، وإلا زوَّجها الولي الأبعد دون القاضي.

---

(1) الشرح الكبير 229/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص200.

وإن كانت الغيبة بعيدة كأكثر من ثلاثة أيام، فللقاضي أن يزوِّجها؛ لأنه وكيل الغائب، ولو زوَّجها الولي الأبعد، صح مع الكراهة. وهذا إذا لم يكن للغائب وكيل مفوض، فإن كان له وكيل مفوض تولى الزواج؛ لأنه مقدم على غيره، إذ هو بمثابة الأصيل.

أما الغيبة بسبب الأسر أو الفقد:

ففي المشهور من مذهب المالكية: أنه إذا كانت الغيبة بسبب أسر الولي الأقرب أو فقده، ولم يعلم مكانه، ولم يعرف خبره، زوَّج المرأة الولي الأبعد، ولا تنتقل إلى القاضي، من غير فرق بين الولي المجبر وغير المجبر؛ لأن الأسر أو الفقد بمنزلة الموت.

الوكالة في الزواج:

الوكالة نوع من الولاية أو النيابة الشرعية، فينفذ تصرف الوكيل على الموكل كنفاذ تصرف الولي على المولى عليه.

ويتطلب هذا الموضوع بحث حكم التوكيل بالزواج، ومدى صلاحية الوكيل، وحقوق العقد في الوكالة بالزواج، وانعقاد الزواج بعاقد واحد[1].

أولاً ـ حكم التوكيل بالزواج:

أباح الحنفية التوكيل بعقد الزواج لكلٍّ من الرجل والمرأة إذا كان كلّ منهما كامل الأهلية (أي: بالغاً عاقلاً حراً) لأن للمرأة عندهم أن تزوِّج نفسها بنفسها، فلها أن توكل غيرها في العقد.

ولم يجز الجمهور للمرأة توكيل غير وليها في الزواج؛ لأنها لا تملك إبرام العقد بنفسها، فلا تملك توكيل غيرها فيه. لكن يجوز

---

(1) الشرح الكبير 2/ 231 وما بعدها، الشرح الصغير 2/ 372، فتح القدير 2/ 427 ـ 433، مغني المحتاج 3/ 157 وما بعدها، المغني 6/ 462 وما بعدها.

لولي المرأة المجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها، كما يزوِّجها بغير إذنها. ولا يشترط تعيين الزوج، فيجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً، فالمقيَّد: التوكيل في تزويج رجل بعينه، والمطلق: التوكيل في تزويج من يرضاه أو من يشاء.

ويوكل الولي مثله في الذكورة، والبلوغ، والحرية، والإسلام، وعدم الإحرام بحج أو عمرة، وعدم العَتَه (ضعف العقل).

وأباح المالكية للزوج أن يوكل من قام به مانع من موانع الولاية غير مانع الإحرام بحج أو عمرة، والعته، فيجوز له أن يوكل نصرانياً أو عبداً أو امرأة أو صبياً مميزاً على عقد نكاحه.

مدى صلاحية الوكيل:

يرى الجمهور غير أبي حنيفة أنه يتقيد الوكيل بالمتعارف استحساناً؛ لأن الإطلاق مقيد عرفاً وعادة بالكفء، وبالمهر المألوف، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا زوَّجه امرأة كفئاً ملائمة له، وهي السليمة من العيوب وبمهر لا غبن فيه، كان الزواج نافذاً على الموكل، وإن زوَّجه بعمياء أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة أو مجنونة أو رتقاء (مسدودة الفرج بلحم) أو بمهر مصحوب بغبن فاحش، توقف العقد عند المالكية وصاحبي أبي حنيفة على إجازة الموكل، لمخالفته المعروف بين الناس في الوكالات، ولم يصح العقد عند الشافعية والحنابلة.

وذكر المالكية أنه إذا وكَّلت المرأة وليها غير المجبر بأن يزوِّجها ممن يزوِّجها ممن أحب، وجب عليه أن يعين لها الزوج قبل العقد، لاختلاف أغراض النساء في أعيان الرجال، فإن لم يعين الزوج لها، كان العقد موقوفاً على إجازتها، سواء زوَّجها من نفسه كابن العم، والكافل، والحاكم، أو زوَّجها من غيره لاختلاف أغراض النساء من الرجال.

حقوق العقد في الوكالة بالزواج:

ترجع حقوق العقد[1] عند الجمهور غير الحنابلة إلى الوكيل، لا إلى الموكل، فتطالب الزوجة نفسها بزفافها إلى زوجها، ويطالب الزوج ذاته بأداء المهر إلى زوجته.

أما قبض المهر ففيه تفصيل عند المالكية: إن كانت المرأة مجبرة، فلوليها قبض مهرها بدون توكيل منها، وإذا كانت رشيدة غير مجبرة، فليس لوليها قبض المهر، إلا بتوكيل صريح منها بالقبض.

انعقاد الزواج بعاقد واحد:

أجاز المالكية لابن العم، والمولى، ووكيل الولي، والحاكم: أن يزوِّج المرأة من نفسه، ويتولى طرفي العقد، وليشهد كل واحد منهم على رضاها، خوفاً من منازعتها، بشرط أن يعين لها أنه الزوج، فرضيت بالقول إن كانت ثيِّباً ومن في حكمها من الأبكار السبعة المتقدمة، أو بالصمت إن كانت بكراً ليست من الستة المتقدمة، ويتم الزواج بقوله: تزوَّجتك بكذا من المهر، وترضى به، ولابد من الإشهاد على رضاها بالعقد، ولو بعد عقده لنفسه بعد أن كانت مقرة بالعقد، ولا يحتاج لقوله: قبلت نكاحك بنفسي، بعدئذ؛ لأن قوله: «تزوَّجتك» فيه قبول.

الكفاءة في الزواج:

معناها وآراء الفقهاء في اشتراطها، نوع الشرط، صاحب الحق في الكفاءة، من تطلب في جانبه الكفاءة، ما تطلب فيه الكفاءة.

معنى الكفاءة وآراء الفقهاء في اشتراطها:

الكفاءة لغة: المماثلة والمساواة، وفي اصطلاح الفقهاء: المماثلة

---

(1) حقوق العقد: هي الأعمال التي لا بد منها لتنفيذ مقتضى العقد، كالتسليم والتسلم، والإيفاء، والاستيفاء.

بين الزوجين دفعاً للعار في أمور مخصوصة، وهي عند المالكية: الدِّين، والحال (السلامة من العيوب الموجبة للخيار) وعند الجمهور: الدِّين، والنسب، والحرية، والحرفة، وزاد الحنفية والحنابلة: المال[1]. وحكمتها: العمل على توفير استقرار الحياة الزوجية وتحقيق سعادة الزوجين، بحيث لا تعيَّر المرأة وأقاربها بالزوج بحسب العرف.

وللفقهاء رأيان في اشتراط الكفاءة:

الرأي الأول للثوري، والحسن البصري، والكرخي: أن الكفاءة ليست شرطاً للزواج، فيصح الزواج ويلزم بزوج كفء أو غير كفء. لأن الإسلام دين المساواة، والناس متساوون في التكاليف الشرعية، ولا تفاضل بينهم إلا بالتقوى، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَنكُمْ﴾ [الحجرات: 13] وأخرج ابن لال عن سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال: «الناس كأسنان المشط، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى».

وأخرج أحمد عن أبي نَضْرة: «ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى».

وهناك وقائع في عصر النبوة تدل على عدم اشتراط الكفاءة، منها أن بلالاً خطب إلى قوم من الأنصار وأمرهم النبيُّ ﷺ أن يزوجوه، وزوَّج أبو حذيفة سالماً مولى امرأة من الأنصار من ابنة أخيه: هند بنت الوليد ابن عُتْبة بن ربيعة، وأمر النبيُّ فاطمة بنت قيس من المهاجرات الأول أن تتزوج بأسامة بن زيد مولاه، وكانت أخت عبد الرحمن بن عوف زوجة بلال.

---

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/ 248 وما بعدها، حاشية ابن عابدين 2/ 436، مغني المحتاج 3/ 164، كشاف القناع 5/ 72.

الرأي الثاني ـ لجمهور الفقهاء: وهو أن الكفاءة شرط في لزوم الزواج، لأدلة من السنَّة والمعقول.

أما السنَّة: ففيها أحاديث كثيرة: منها ما أخرجه الترمذي، والحاكم عن عليٍّ: أن النبيَّ ﷺ قال له: «ثلاث لا تؤخر: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفئاً».

ومنها ما أخرجه الترمذي: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه، فأنكحوه، إلا تفعلوه، تكن فتنة في الأرض وفساد كبير».

قال الإمام الشافعي رحمه الله: أصل الكفاءة في النكاح حديث بَرِيرة، فقد خيَّرها النبيُّ ﷺ لمَّا لم يكن زوجها كفئاً لها، بعد أن تحررت، وكان زوجها عبداً.

وأما المعقول: فهو أن انتظام المصالح بين الزوجين لا يكون عادة إلا إذا كان هناك تكافؤ بينهما؛ لأن الشريفة تأبى العيش مع الخسيس، فلا بد من اعتبار الكفاءة من جانب الرجل، لا من جانب المرأة؛ لأن الزوج لا يتأثر عادة بعدم الكفاءة، وتتأثر المرأة بذلك، فإذا لم يكن زوجها كفئاً لها، لم تستمر الرابطة الزوجية. وكذلك يأنف أولياء المرأة من مصاهرة من لا يكافئهم في دينهم ومنزلتهم، ويُعيَّرون به، فتنهار الحياة الزوجية.

نوع شرط الكفاءة:

يرى المالكية وفقهاء المذاهب الثلاثة الأخرى: أن الكفاءة شرط من شروط لزوم الزواج، وليست شرطاً في صحته، فإذا تزوجت المرأة غير كفء، كان العقد صحيحاً، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه، وطلب فسخه، دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض فيلزم، ولو كانت الكفاءة شرط صحة لما صح، حتى ولو

أسقط الأولياء حقهم في الاعتراض؛ لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط.

صاحب الحق في الكفاءة:

الكفاءة بالاتفاق حق لكلٍّ من المرأة وأوليائها، فإذا تزوجت المرأة بغير كفء، كان لأوليائها حق طلب الفسخ، وإذا زوَّجها الولي بغير كفء، كان لها أيضاً الفسخ؛ لأنه خيار لنقص في المعقود عليه، فأشبه خيار البيع، وأخرج أحمد، وابن ماجه، والنسائي عن بُريدة: أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوَّجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء.

ترتيب الحق بين الأولياء:

يرى الحنفية والشافعية: أن حق الكفاءة والاعتراض يثبت للأقرب من الأولياء العصبة فالأقرب، ويحق للأقرب الاعتراض إذا زوَّجها الأبعد.

وذهب المالكية والحنابلة: إلى أن للأولياء الفسخ ما لم يدخل الزوج بالمرأة، فإن دخل فلا فسخ، والاعتراض حق مشترك لكلِّ الأولياء، فلو زوَّجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين لم يلزم النكاح.

وإذا رضي بعض الأولياء المتساوين في الدرجة دون البعض كالإخوة الأشقاء، كان رضا البعض عند أبي حنيفة ومحمد مسقطاً لحق الآخرين؛ لأن هذا الحق لا يتجزأ، لأن سببه وهو القرابة لا يقبل التجزئة.

وقال جمهور الفقهاء الآخرون: إن رضي بعض الأولياء المتساوين، لم يسقط حق الآخرين في الاعتراض؛ لأن الكفاءة حق مشترك ثبت

للكلِّ، وإذا أسقط أحد الشريكين حق نفسه، لا يسقط حق صاحبه، كالدَّيْن المشترك.

من تطلب له الكفاءة:

الكفاءة مطلوبة في حق النساء لا الرجال، فهي مقررة لصالح المرأة لا لصالح الرجل، فيشترط أن يكون الرجل مماثلاً للمرأة أو مقارباً لها في أوصاف الكفاءة. ولا يشترط في المرأة أن تكون مساوية للرجل أو مقاربة له، بل يصح أن تكون أقل منه في أمور الكفاءة؛ لأن الرجل لا يعيَّر بزوجة أدنى حالاً، أما المرأة وأقاربها فيعيرون بزوج أقل منها منزلة[1].

لكن يستثنى من هذا الأصل مسألتان تشترط فيهما الكفاءة من جانب المرأة وهما:

الأولى ـ أن يزوِّج غير الأب أو الجد عديم الأهلية أو ناقصها، أو يزوِّجه الأب أو الجد الذي عُرف قبل العقد بسوء الاختيار، فإنه يشترط لصحة الزواج أن تكون الزوجة مكافئة له، احتياطاً لمصلحة الزواج، وإلا لم يصح الزواج.

الثانية ـ أن يوكِّل الرجل غيره في تزويجه وكالة مطلقة، فإنه يشترط لنفاذ العقد على الموكل في رأي المالكية والصاحبين (أبي يُوسُف ومحمد) أن تكون الزوجة كفئاً له.

أوصاف الكفاءة:

تنحصر خصال الكفاءة في رأي المالكية في ثلاثة أمور على المذهب الراجح: التدين، والحرية، والحال، أي: السلامة من العيوب المثبتة

---

(1) الشرح الكبير مع الدسوقي 2/ 249، البدائع 2/ 320، مغني المحتاج 3/ 164، كشاف القناع 5/ 72.

للخيار، لا الحال بمعنى الحسب والنسب. فلا بد من كون الزوج متديناً غير فاسق كالزاني وشارب الخمر، حراً إذا تزوج حرة، سليماً من العيوب الموجبة للرد.

وفي رأي بقية المذاهب تكون الكفاءة في الدِّين، أي: العفة، والإسلام، والحرية، والنسب، والمال، والحرفة[1].

والكلّ متفق على الكفاءة في الدِّين، ويوافق الشافعية المالكية في خصلة السلامة من العيوب المثبتة للخيار. ويتفق غير المالكية في خصال الحرية، والنسب، والحرفة، ويتفق الحنفية مع الحنابلة في خصلة المال، وينفرد الحنفية في خصلة إسلام الأصول. ويحسن بيان كل خصلة بإيجاز.

أما الديانة أو العفة: فالمراد بها الصلاح والاستقامة على أحكام الدِّين، فليس الفاجر أو الفاسق كفئاً لعفيفة، صالحة بنت صالح، مستقيمة، لها ولأهلها تدين وخلق حميد، سواء أعلن فسقه أم لم يعلن؛ لأن الفاسق مردود الشهادة والرواية، والفسق نقص في إنسانيته، ولأن المرأة تعيَّر بفسق الزوج أكثر مما تعيّر بضَعة النسب، فلا يكون كفئاً لامرأة عدل بالاتفاق ما عدا محمد بن الحسن، لقوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: 18] وقوله سبحانه: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً . .﴾ [النور: 3] ورأى محمد: أن الفسق من أحكام الآخرة، فلا تبنى عليه أحكام الدنيا.

وأما الإسلام في رأي الحنفية بالنسبة لغير العرب: فالمراد به إسلام الأصول، أي: الآباء، فمن كان له أبوان مسلمان كفء لمن كان له آباء في الإسلام، ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفئاً لمن له أبوان

---

(1) الشرح الكبير 2/ 249 وما بعدها، فتح القدير 2/ 419 ـ 424، المهذب 3/ 165 ـ 167، المغني 6/ 482 ـ 486.

في الإسلام؛ لأن تمام النسب بالأب والجد. ومن أسلم بنفسه لا يكون كفئاً لمن له أب واحد في الإسلام؛ لأن التفاخر فيما بين الموالي (غير العرب) بالإسلام.

ولا تعتبر هذه الخصلة إلا في غير العرب؛ لأنهم بعد إسلامهم صار فخرهم بالإسلام، وهو شرفهم الذي قام مقام النسب، أما العرب فتفاخرهم بأنسابهم، ولا يتفاخرون بإسلام أصولهم.

وأما الحرية: فهي شرط عند الجمهور، فلا يكون العبد كفئاً لحرة؛ لنقصه بالرق، ومنعه من التصرف بكسبه، وفقده أهلية التملك. ولم يشترط بعض المالكية الحرية في الكفاءة، وقالوا: إن العبد كفء للحرة. والراجح لدى المالكية: إعطاء الخيار للحرة في الرد إذا تزوجها العبد من غير علمها، فتكون الحرية عندهم من شروط الكفاءة كالجمهور.

وأما النسب: فهو صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد، أما الحسب: فهو الصفات الحميدة التي يتصف بها الأصول، أو مفاخر الآباء، كالعلم والشجاعة والجود والتقوى. ووجود النسب لا يستلزم الحسب، ولكن وجود الحسب يستلزم النسب. والمقصود من اشتراط النسب: أن يكون الإنسان معلوم الأب، لا لقيطاً أو مولى، إذ لا نسب معلوماً له.

ولم يشترط المالكية الكفاءة في النسب، واشترط الجمهور النسب في الكفاءة، لكن خص الحنفية النسب في الزواج من العرب؛ لأنهم الذين عنوا بحفظ أنسابهم، وتفاخروا بها، وحدث التعيير بينهم فيها، وذلك خلافاً للعجم.

ودليل الجمهور: ما أخرجه الحاكم، والبيهقي عن عبد الله بن عمر، إلا أنه حديث منقطع: «العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة،

ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك أو حجّام».

والحق في هذا رأي المالكية وعدم اعتبار النسب في الكفاءة؛ لأن الإسلام دين المساواة، ومحاربة التمييز العرقي أو العنصري، وأن معيار التفاضل بين الناس إنما هو في التقوى، والأخلاق، والأعمال الصالحة. وقد تزوج كثير من الموالي المسلمين بالقرشيات كما تقدم.

وأما المال أو اليسار: فالمراد به القدرة على المهر والنفقة على الزوجة، وليس الغنى والثراء، فلا يكون المعسر كفئاً لموسرة. وهو لا يعد عند المالكية والشافعية في الأصح من خصال الكفاءة؛ لأن المال ظل زائل، وهذا هو الراجح لدي؛ لأن المال غاد ورائح، والرزق مكفول على الله ومنوط بالكسب.

واشترطه الحنفية والحنابلة؛ لأن النبيّ ﷺ قال في الحديث المتقدم لفاطمة بنت قيس: «أما معاوية فصعلوك لا مال له».

وأما الحرفة: فيراد بها العمل الذي يمارسه الإنسان لكسب رزقه وعيشه، ومنه وظائف اليوم. وليست عند المالكية من خصال الكفاءة؛ لأنها ليست بنقص في الدِّين، ولا هي وصف لازم كالمال، فاشبه كل منهما المرض والصحة، وهو الراجح عندي.

وعدَّها الجمهور في خصال الكفاءة: بأن تكون حرفة الزوج أو أهله مساوية أو مقاربة لحرفة الزوجة أو أهلها، وعليه لا يكون صاحب الحرفة الدنيئة كالحجام، والحائك، والكنّاح، والزبّال، والراعي، والفقاط كفئاً لبنت صاحب صنعة رفيعة كالتاجر والخياط.

والمعول عليه في تصنيف الحرف: هو العرف، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان، فما قد يكون حرفة دنيئة في زمن، قد يصبح حرفة شريفة في زمن آخر.

وأما السلامة من العيوب المثبتة للخيار في النكاح: كالجنون، والجذام، والبرص، فهي من خصال الكفاءة عند المالكية والشافعية، فمن كان فيه عيب منها، رجلاً أو امرأة لا يعد كفئاً للسليم من العيوب؛ لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها، ويختل به مقصود النكاح.

ولم يجعل الحنفية والحنابلة ذلك من شروط الكفاءة، ولكن العيوب تثبت الخيار للمرأة دون أوليائها؛ لأن الضرر مختص بها، ولوليها منعها من نكاح المجذوم، والأبرص، والمجنون. وهذا هو الرأي الأولى؛ لأن خصال الكفاءة حق لكلٍّ من المرأة والأولياء.

وأما بقية الأوصاف كالقبح، والجمال، والعلم، والجهل، والمرض، والصحة، والكبر، والصغر، والعيش في القرية والمدينة والسّن والبلد والثقافة، فلا تعد من خصال الكفاءة، لكن الأولى مراعاة التقارب بينها وبخاصة في السنّ والثقافة.

آثار الزواج:

يقتضي هذا البحث معرفة أمور ثلاثة: هي المهر والخلوة والمتعة.

المهر وأحكامه:

تعريفه: المهر كما عرّفه المالكية: ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها[1]. وله أسماء عشرة: مهر، وصداق أو صَدُقة، ونحلة، وأجر، وفريضة، وحِباء، وعُقْر، وعلائق، وطَوْل، ونكاح.

حكمه: أنه واجب على الرجل دون المرأة، إما بمجرد العقد الصحيح أو بالدخول الحقيقي. وأدلة وجوبه: قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4] أي: عطية من الله مبتدأة أو هدية، وقوله سبحانه: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾

---

(1) الشرح الصغير 2/ 428.

[النساء: 24] ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾ [النساء: 24].

وفي الحديث المتفق عن سهل بن سعد أن النبيَّ ﷺ قال لمريد الزواج: «التمس ولو خاتماً من حديد». وتسن تسمية المهر في النكاح؛ لأنه ﷺ لم يخل زواجاً من مهر.

وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح.

حكمته وسبب إلزام الرجل به: حكمته: إظهار خطر الزواج، وإعزاز المرأة وتكريمها وتطييب خاطرها وإعداد ما قد تحتاجه من ألبسة ونفقات. وسبب إلزام الرجل به: أنه أقدر على تحمل أعباء السعي والكسب وجلب الرزق وتوفير المال. وأما المرأة فوظيفتها إعداد المنزل وتربية الأولاد وتهيئة سبل الحياة الكريمة الآمنة الرغيدة في البيت، وتلك قسمة عادلة للواجبات التي يقوم بها الرجل والمرأة، كما قال الله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [النساء: 34].

صفة المهر في عقد الزواج:

المهر وإن كان واجباً في العقد، إلا أنه ليس ركناً ولا شرطاً من شروط الزواج[1]، وإنما هو أثر من آثاره المترتبة عليه، فاغتفر فيه الجهل اليسير، والدليل قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: 236] فإنه تعالى أباح الطلاق قبل المهر وقبل فرض المهر، مما يدل على أن المهر ليس ركناً ولا شرطاً.

وثبت في السنّة عن علقمة فيما رواه الخمسة، قال: «أُتي عبد الله

---

(1) الشرح الصغير 2/ 431، 449، البدائع 2/ 274، المهذب 2/ 55، 60، كشاف القناع 5/ 144، 174.

ـ أي ابن مسعود ـ في امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها، قال: فاختلفوا إليه، فقال: أرى لها مثل مهر نسائها، ولها الميراث وعليها العدة، فشهد مَعْقِل بن سنان الأشجعي أن النبيَّ ﷺ قضى في بَرْوع ابنة واشق بمثل ما قضى».

فلو اتفق الزوجان على إسقاط المهر، صح العقد عند الجمهور، وكان النكاح فاسداً عند المالكية. قال ابن رشد: أجمع الفقهاء على أن نكاح التفويض جائز: وهو أن يعقد النكاح دون صداق، لقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[1] [البقرة: 236]. إلا أن نكاح التفويض عند الجمهور يشمل حالة الاتفاق على عدم المهر، وعدم تسمية المهر، وأما عند المالكية فيقتصر على الحالة الثانية، وأما الاتفاق على إسقاط المهر، فيفسد الزواج، ويفسخ قبل البناء (الدخول) ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[2].

مقدار المهر:

ليس للمهر حد أقصى بالاتفاق[3]؛ لأنه لم يرد في الشرع ما يدل على تحديده بحد أعلى؛ لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ [النساء: 20]. وأراد عمر رضي الله عنه تحديد المهر، فنهى أن يزاد في الصداق على أربعمائة درهم، وخطب الناس فيه، فقال فيما رواه الخمسة عن أبي العجفاء: «لا تَغْلوا في صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة، كان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي

(1) بداية المجتهد 2/ 25.
(2) الشرح الصغير 2/ 335، 437، 441.
(3) الدرر المختار 2/ 452 وما بعدها، القوانين الفقهية ص 202، المهذب 2/ 55، كشاف القناع 5/ 142.

عشر أوقية ـ أي: من الفضة [1]ـ فمن زاد على أربعمائة شيئاً، جعلتُ الزيادة في بيت المال، فقالت له امرأة من قريش بعد نزوله من على المنبر: ليس ذلك إليك يا عمر، فقال: ولِمَ؟ قالت: لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [النساء: 20] فقال عمر: امرأة أصابت، ورجل أخطأ.

ولكن يسن تخفيف الصداق والبعد عن المغالاة في المهور، لما يؤدي إليه التغالي من تعويق الزواج وعرقلته أمام الشباب، ولقوله ﷺ: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة»[2].

ورواية أبي داود، وصححه الحاكم عن عقبة بن عامر: «خير الصداق أيسره». ومنع المغالاة في المهور يؤدي إلى تيسير الزواج والتمكين من إقامة الأسرة، والإسهام في التخلص من المفاسد الخلقية والاجتماعية.

وأقل المهر عند المالكية[3] : ربع دينار أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، أو ما يساويها مما يقوم بها من العوض والسلع التجارية، وكلّ متموّل شرعاً منتفع به شرعاً، غير خمر أو خنزير أو آلة لهو، مقدور على تسليمه للزوجة، معلوم قدراً وصنفاً وأجلاً؛ لأن وجوب المهر في الزواج لتكريم المرأة وإظهار مكانتها، فلا يقل عن نصاب السرقة الذي هو دليل على خطر الأشياء.

ويتعرض النكاح للفسخ ولا يكون فاسداً بالفعل إن نقص الصداق عن المقدار المذكور (ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يقوَّم بأحدهما) فلو تزوج رجل امرأة باقل من هذا المقدار، وجب لها إن دخل بها إتمامه

---

(1) الأوقية: أربعون درهماً، والدرهم 2,975 غم.
(2) أخرجه أحمد عن عائشة، وفيه ضعف.
(3) الشرح الصغير 440،428/2.

إلى ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لصحة النكاح، ولا يلزمه صداق المثل بمقتضى قاعدة الفساد، وإن لم يدخل بها، قيل له: إما أن تتم المهر أو تفسخ العقد بطلاق، ويكون لها نصف المسمى، فإن سمى لها درهمين، فلها درهم، وإن أتم المهر فلا فسخ، وإن أبى من إتمامه فسخ.

وأقل المهر عند الحنفية: عشرة دراهم، لما رواه البيهقي بسند ضعيف: «لا مهر أقل من عشرة دراهم». وقياساً على مقدار نصاب السرقة عندهم. وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أنه لا حد لأقل المهر، فصح كون المهر مالاً قليلاً أو كثيراً.

مهر السر ومهر العلانية: إن تزوج الرجل المرأة على صداقين: صداق في السر، وصداق في العلانية، وجب عند الجمهور ما عقد به العقد؛ لأن الصداق يجب بالعقد، فوجب ما عقد به، ولأن إظهار العلانية ليس بعقد؛ ولا يتعلق به وجوب شيء. ويؤخذ بالعلانية عند الحنابلة، كما لو زادها على صداقها في عقد جديد.

شروط المهر:

يشترط في الصداق ثلاثة شروط[1]:

1 ـ أن يكون مما يجوز تملكه وبيعه من الذهب أو النقود الورقية أو العروض التجارية ونحوها، فلا يجوز بخمر وخنزير وغيرهما مما لا يقبل التمليك والتملك.

2 ـ أن يكون معلوماً: لأن الصداق عوض في حق معاوضته، فأشبه الثمن، فلا يجوز بمجهول إلا في نكاح التفويض: وهو أن يسكت

---

(1) الشرح الكبير 2/ 294، القوانين الفقهية: ص 201، البدائع 2/ 277 ـ 287، مغني المحتاج 3/ 220 وما بعدها، كشاف القناع 5/ 147.

العاقدان عن تعيين الصداق حين العقد، ويفوض التعيين إلى أحدهما أو إلى غيرهما. ولا يجب في رأي المالكية والحنفية خلافاً لغيرهم وصف العروض، وإن وقع على غير وصف، فلها الوسط.

3 ـ أن يسلم من الغرر(1): فلا يجوز فيه عبد آبق (هارب) ولا بعير شارد ونحوهما.

وأضاف الحنفية شرطاً رابعاً: وهو أن يكون العقد صحيحاً، فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد، فلا يلزم المسمى؛ لأن الفاسد ليس بنكاح، ويجب مهر المثل بالوطء.

ضابط ما يصلح أن يكون مهراً:

وضع المالكية(2) ضابطاً للمهر: وهو كلّ متمول شرعاً من عرض أو حيوان أو عقار، طاهر لا نجس، إذ لا يقع به تقويم شرعاً، منتفع به شرعاً، لأن غير المنتفع به كآلة اللهو لا يقع به تقويم، مقدور على تسليمه للزوجة، معلوم قدراً وصنفاً وأجلاً.

فلا يصح كون المهر غير متمول، كقصاص وجب للزوج على زوجته، فتزوجها على تركه، فيفسخ قبل الدخول، فإن دخل وجب صداق المثل، ويرجع للدية، ومثل سمسرة كأن يتزوجها ليكون سمساراً في بيع سلعة لها. ولا يصح على ما لا يملك شرعاً، كخمر وخنزير ونجس كروث دابة.

ولا يصح على غير مقدور على تسليمه (معجوز التسليم في الحال) كآبق (هارب) وما فيه غرر كجنين وثمرة لم يبد صلاحها على أن تبقى

---

(1) الغرر: ما يتردد بين الوجود والعدم، فيشمل معجوز التسليم والمعدوم والمجهول.

(2) الشرح الصغير 2/385، 429 ـ 432، بداية المجتهد 2/20، 27، القوانين الفقهية: ص 201.

حتى تطيب، فإن شرط أخذها من وقت العقد بالجداد جاز.

ولا على مجهول، كشيء أو ثوب لم يعين نوعه، أو دنانير لم يبين قدرها، أو شيء لم يبين أجل تسليمه، أو فرس من أفراسه يختاره هو، لا هي، لاحتمال اختياره الأدنى أو الأعلى. أما إذا كان الاختيار لها، على أنها لا تختار إلا الأحسن، فيجوز إذ لا غرر.

وجاز المهر الذي فيه جهالة يسيرة أو غرر يسير، لبناء الزواج على المكارمة والتسامح، كأن يتزوجها على مهر مثلها، أو على جهاز البيت المعلوم بينهم، وهو ما يسمى: شَوْرة، أي: متاع البيت، ويقع على الوسط، أي: وسط ما يتناكح به الناس.

وجاز المهر على عدد معلوم كعشرة من إبل أو غنم، ويقع على الوسط، ويعتبر الوسط في السن وفي الجودة والرداءة.

ولا يجوز المهر على منفعة لا يستحق في مقابلها المال، فلا تصح مهراً، كأن يتزوجها ويجعل مهرها طلاق ضرتها، أو ألا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من بلدها، فإن كلَّ منفعة من هذه المنافع لا تصلح أن تكون مهراً؛ لأنها لا تقابل بمال، ولا يجوز في المشهور عندهم وعند الحنفية النكاح على الإجارة كالخدمة وتعليم القرآن، وقيل: يجوز وفاقاً للشافعي وأحمد.

مهر المثل: إذا فسدت تسمية المهر، وجب مهر المثل باتفاق الفقهاء. وإذا فسد المهر فسد العقد عند المالكية، ووجب فسخ الزواج، إلا إذا دخل بالمرأة، فإن دخل بها وجب مهر المثل، ولا سبيل لفسخه[1]. وذهب الجمهور إلى أنه إذا فسد المهر لا يفسد العقد، بل يكون صحيحاً، فإن حصلت الفرقة قبل الدخول، كان لها المتعة، وإن حصلت الفرقة بعد الدخول، كان لها مهر المثل؛ لأن فساد المهر

---

(1) الشرح الصغير 2/ 441 وما بعدها.

لا يزيد على عدم تسميته عند العقد، فإذا صح العقد مع عدم المهر، صح بفساد المهر؛ لأن ذكره كالعدم.

نوعا المهر:

المهر عند الفقهاء نوعان: مهر مسمى ومهر المثل(1).

والمهر المسمى: هو ما سمي في العقد أو بعده بالتراضي، بأن اتفق عليه صراحة في العقد، أو فرض للزوجة بعده بالتراضي، أو فرضه الحاكم، لعموم قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237].

ونص المالكية على أن ما يهدى للمرأة قبل العقد أو حال العقد، يعد من المهر المسمى، ولو لم يشترط، وكذا ما أهدي إلى وليها قبل العقد، فلو طلقت قبل الدخول، كان للزوج أن يرجع بنصف ما أهداه، أما ما أهدي إلى الولي بعد العقد، فيختص به، وليس للزوجة ولا للزوج أخذه منه.

ومهر المثل في رأي المالكية والشافعية: هو ما يرغب به مثله (أي: الزوج) في مثلها (أي: الزوجة) عادة. ويراعى عند الشافعي تقديره بصداق عصبتها، كالأخوات والعمَّات وبناتهن، فإن لم يكن لها نساء عصبات، اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات.

ويعتبر مهر المثل عند المالكية(2). بأقارب الزوجة وحالها في حسبها ومالها وجمالها، مثل مهر الأخت الشقيقة والأب، لا الأم ولا العمَّة لأم، أي: أخت أبيها من أمه، فلا يعتبر صداق المثل بالنسبة

---

(1) الشرح الكبير 2/300، 313، الشرح الصغير 2/449، 452 وما بعدها، 455، الكتاب للقدوري مع اللباب: 3/22 وما بعدها، مغني المحتاج 2/227 ـ 239، كشاف القناع 5/174، 178.
(2) الشرح الكبير 2/316 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 204.

إليهما؛ لأنهما قد يكونان من قوم آخرين.

ويجب مهر المثل للزوجة في نكاح التفويض: وهو عند المالكية عقد بلا تسمية مهر، ولا دخول على إسقاطه، ولا تفويض الصداق لحكم أحد، فإن دخل الزوجان مع الاتفاق على إسقاطه، فليس من التفويض، بل نكاح فاسد، ويجب لها حينئذ بالدخول مهر المثل، ولا شيء لها بالطلاق أو الموت قبل الدخول.

ويجب أيضاً إذا كانت التسمية للمهر غير صحيحة، كأن يكون المسمى غير مال أصلاً، كالميتة وحبة القمح وقطرة الماء ونحوها مما لا ينتفع به أصلاً، أو ينتفع به على نحو لا يعتد به، أو يكون المسمى مالاً غير متقوم (لا يباح الانتفاع به شرعاً)، أو مشتملاً على ضرر كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم، ولو كانت الزوجة كتابية، أو على شيء معجوز التسليم كالطير في الهواء والمعادن في جوف الأرض، أو يكون المسمى مجهولاً جهالة فاحشة: وهي التي تفضي إلى النزاع.

هذا إذا كان العقد صحيحاً، أما إن كان عقد الزواج فاسداً، فقال المالكية[1]: الواجب في نكاح الشغار لمن دخل بها الأكثر من المسمى وصداق المثل، ويجب صداق المثل في كلٌ زواج فسدت تسمية المهر فيه، أما إذا فسد العقد بسبب آخر غير تسمية الصداق كزواج المحلل مثلاً، فيجب للمرأة المهر المسمى بالدخول، أما الوطء بشبهة فيوجب مهر المثل. ويجب الصداق المسمى بالدخول حال الجمع بين الأختين لكلٌ واحدة منهما.

صاحب الحق في المهر:

المرأة: هي صاحبة الحق في المهر، تملكه بالقبض، ويكون ملكاً

---

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 2/ 413، 446 وما بعدها، القوانين الفقهية، المكان السابق، المقدمات الممهدات 1/ 458.

خالصاً لها، لا يشاركها فيه أحد، فلها أن تتصرف فيه، كما تتصرف في سائر أموالها متى كانت أهلاً للتصرف، فلها حق إبراء الزوج منه، أو هبته له، ولها منع نفسها حتى تقبض صداقها، وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم. ويكون لها أو لوليها حق القبض، كما سيأتي بيانه.

لكن يجوز للأب أن يسقط نصف صداق ابنته البكر إذا طلقت قبل البناء (الدخول). وله أيضاً أن يزوج ابنته البكر بدون صداق المثل، وليس لها الاعتراض عليه. أما إن زوَّجها غير الأب من الأولياء فلا يزوجها إلا بمهر المثل[1].

تعجيل المهر وتأجيله:

يجوز تعجيل المهر وتأجيله بأن يكون نقداً أو كالئاً (مؤجلاً) إلى أجل معلوم تبلغه أعمار الزوجين عادة، ويستحب الجمع بين النقد والكالىء، وتقديم ربع دينار قبل الدخول، ومنع قوم الكالىء (المؤجل) وأجازه الأوزاعي والحنفية لموت أو فراق[2].

وفصَّل المالكية[3] في حكم التأجيل فقالوا: إن كان المهر معيناً حاضراً في البلد كالدار والثوب والحيوان، وجب تسليمه للمرأة أو لوليها يوم العقد، ولا يجوز تأخيره في العقد، ولو رضيت بالتأخير، فإن اشترط التأجيل في العقد، فسد العقد، إلا إذا كان الأجل قريباً كاليومين والخمسة. ويجوز للمرأة التأجيل من غير شرط، ويكون تعجيله من حقها.

وإن كان المهر المعين غائباً عن بلد العقد، صح النكاح إن أجل قبضه بأجل قريب، بحيث لا يتغير فيه غالباً، وإلا فسد النكاح.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 203، الشرح الصغير 2/ 353.
(2) القوانين الفقهية: ص 201 وما بعدها.
(3) الشرح الكبير مع الدسوقي 2/ 297، الشرح الصغير 2/ 432 وما بعدها.

وإن كان المهر غير معين كالنقود والمكيل والموزون غير المعين فيجوز تأجيله كله أو بعضه، ويجوز التأجيل إلى الدخول إن علم وقته كالحصاد أو الصيف أو قطاف الثمار، والتأجيل إلى الميسرة إذا كان الزوج غنياً، بأن كان له سلعة ينتظر قبض ثمنها، أو له أجر في وظيفة، فإن كان فقيراً لم يصح العقد. ويجوز التأجيل إلى أن تطلبه المرأة منه، فهو كتأجيله للميسرة.

وبناء عليه، يشترط لجواز التأجيل عندهم شرطان:

الأول ـ أن يكون الأجل معلوماً: فإن كان مجهولاً كالتأجيل للموت أو الفراق، فسد العقد، ووجب فسخه، إلا إذا دخل الرجل بالمرأة، فيجب حينئذ مهر المثل.

الثاني ـ ألا يكون الأجل بعيداً كخمسين سنة فأكثر؛ لأنه مظنة إسقاط الصداق، والدخول على إسقاط الصداق مفسد للزواج.

إعسار الزوج بالمهر:

إذا عجز الزوج عن دفع معجل المهر، كان للزوجة في رأي المالكية والشافعية[1] الحق في طلب فسخ الزواج. ويكون لها عند الشافعية الحق في الفسخ قبل الدخول وبعده، وعند المالكية قبل الدخول لا بعده. وليس لها في رأي الحنفية والحنابلة على الأصح الحق في طلب فسخ الزواج بأيّ حال، قبل الدخول وبعده، وإنما لها الحق في منع نفسها من الزوج، وعدم التقيد بإذنه في الخروج لزيارة أهلها، والسفر معه، ونحوهما.

قبض المهر وأثره:

إذا لم تقبض الزوجة مهرها، فلها عند المالكية[2] منع نفسها من

---

(1) الشرح الصغير 2/ 434، بداية المجتهد 2/ 51، المهذب 2/ 61.
(2) الشرح الكبير 2/ 297 وما بعدها، الشرح الصغير، المكان السابق، القوانين

الدخول، والاختلاء بها بعد الدخول، ومن السفر مع زوجها قبل الدخول، حتى يسلّم لها زوجها المهر المعين أو الصداق المعجل، أو المؤجل الذي حل أجل تسليمه. أما إن سلّمت نفسها له قبل القبض بعد الوطء أو التمكين منه، فليس لها منع نفسها بعدئذ من وطء ولا سفر معه، سواء أكان موسراً أم معسراً، وإنما لها المطالبة به فقط، ورفعه للحاكم كالمدين. ورأى أبو حنيفة أنه يجوز للمرأة منع نفسها من الاستمتاع بها قبل الدخول وبعده حتى تأخذ المهر.

قابض المهر:

ذهب المالكية[1] إلى أن ولي الزوجة المجبر (وهو الأب ووصيه) هو الذي يتولى قبض المهر، فإن لم يكن لها ولي مجبر وكانت رشيدة، فهي التي تتولى قبض مهرها، أو يقبضه لها بتوكيل منها، وإن كانت سفيهة تولى ولي مالها قبض مهرها، فإن لم يكن لها ولي، فالقاضي أو نائبه يقبض مهرها.

زمن وجوب المهر وتأكده:

اتفق الفقهاء على أن المهر يجب بنفس العقد إن كان الزواج صحيحاً، ويتأكد وجوبه في العقد الصحيح بالدخول الحقيقي (الوطء) أو الموت، سواء أكان المهر مسمى أم مهر المثل، حتى لا يسقط شيء بعدئذ إلا بالإبراء من صاحب الحق[2].

= الفقهية: ص 434.

(1) الشرح الصغير 2/ 463.

(2) الشرح الكبير 2/ 300 وما بعدها، الشرح الصغير 2/ 440 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 202، البدائع 2/ 287 وما بعدها، المهذب 2/ 57، كشاف القناع 5/ 156.

ويتأكد أيضاً وجوبه عند المالكية بإقامة الزوجة سنة بعد الزفاف بلا وطء.

ولا يتأكد عند المالكية والشافعية بالخلوة الصحيحة وإرخاء الستور بدون وطء، فلو خلا الزوج بزوجته خلوة صحيحة، ثم طلَّقها قبل الدخول بها، وجب نصف المسمى، والمتعة إن لم يكن المهر مسمى. ويتأكد المهر كله عند الحنفية والحنابلة بالخلوة الصحيحة.

والخلوة الصحيحة: هي أن يجتمع الزوجان بعد العقد الصحيح في مكان يتمكنان فيه من التمتع الكامل، بحيث يأمنان دخول أحد عليهما، وليس بأحدهما مانع طبيعي كإنسان، أو حسي كرَتَق (لحم) وقرن (عظم)، أو شرعي كصيام في رمضان وإحرام بحج أو عمرة[1].

تنصيف المهر:

اتفق الفقهاء[2] على وجوب نصف المهر للزوجة بالفرقة قبل الدخول؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: 237] وهذا في الطلاق، ويقاس عليه عند الشافعية والحنابلة بقية أنواع الفُرق؛ لأنها في معناه، مثل الفُرقة بسبب الإيلاء أو اللعان أو ردة الزوج، أو إسلام الزوجة دون زوجها.

ويتنصف عند الجمهور المسمى في العقد، والمفروض بعده، وما زيد على المفروض من الزوج بعد العقد، وقصر الحنفية ما يتنصف على المسمى في العقد فقط دون المفروض بعده والزائد عليه.

---

(1) الدر المختار ورد المحتار 2/ 465.

(2) الشرح الصغير 2/ 454 وما بعدها، الدر المختار 2/ 463 ـ 464، مغني المحتاج 3/ 231، 234، كشاف القناع 5/ 165 ـ 176.

سقوط المهر كله أو نصفه:

يسقط المهر كله عند المالكية[1] إن فسخ الزوج النكاح أوردَّه بعيب في الزوجة قبل الدخول، فلا يجب لها حينئذ شيء.

ويسقط أيضاً بالهبة: بأن تهب المرأة مهرها لزوجها قبل الدخول وبعده إذا كانت أهلاً للتبرع، وقبل الزوج الهبة في المجلس.

ويسقط بالاتفاق بالإبراء وبالخلع على المهر قبل الدخول وبعده، فإذا أبرأت المرأة التي لها أهلية التبرع زوجها عن المهر الذي هو دَين في الذمة، صح الإبراء وسقط المهر. وإذا خالع الرجل امرأته على مهرها، سقط المهر كله، فإن كان المهر غير مقبوض، سقط عن الزوج، وإن كان مقبوضاً ردته على الزوج.

ويسقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر، والمهر دين لم يقبض بعد، للآية المتقدمة: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237] أوجب سبحانه نصف المفروض، مما يدل على سقوط النصف الآخر.

تبعة ضمان المهر وحكم تعيبه واستحقاقه وزيادته ونقصانه:

يرى المالكية[2]: أنه إن تلف الصداق، وكان مما يُغاب عليه (أي: يمكن إخفاؤه ويتطلب الحراسة) ولم تقم بينة على هلاكه، فيضمنه الذي بيده، فيغرم نصفه لصاحبه إن حدث طلاق قبل الدخول.

وإن لم تقم بينة على هلاكه، فتلف، وكان مما لا يُغاب عليه (لا يمكن إخفاؤه) كالبساتين والزرع والحيوان، وطلَّق الرجل قبل

(1) الشرح الصغير 2/ 437، القوانين الفقهية: ص 203.
(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/ 295، الشرح الصغير 2/ 457، القوانين الفقهية، المكان السابق.

الدخول، فلا رجوع لكلٍ منهما على الآخر، ويحلف من هو بيده أنه ما فرط إن اتهم.

وكذا إن هلك الصداق بعد العقد، كأن مات أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفريط أحد من الزوجين، وثبت هلاكه ببينة أو بإقرارهما عليه، سواء أكان مما يغاب عليه أم لا، وسواء أكان بيد الزوج أم الزوجة أم غيرهما، لا رجوع لأحدهما على الآخر.

والخلاصة: إذا تلف الصداق في يد أحد الزوجين: فإن كان مما لا يُغاب عليه فخسارته على الزوجين، وأما ما يُغاب عليه، فخسارته على من هو في يده إن لم تقم بينة على هلاكه، فإن قامت بينة على هلاكه، فخسارته عليهما.

وإن وجد عيب قديم في المهر، فللمرأة الخيار بين إمساكه أو رده والرجوع بمثله أو قيمته.

وإن حدث في الصداق زيادة أو نقصان قبل البناء (الدخول) فالزيادة لهما، والنقصان عليهما، وهما شريكان في ذلك. أما الزيادة بعد الدخول فهي للمرأة.

وإن استحق[1] المهر من يد الزوجة: فترجع بمثل المثلي، وقيمة القيمي، يوم عقد النكاح.

وإن استحق بعض المهر أو تعيب بعضه: فإن كان فيه ضرر، بأن كان أزيد من الثلث، كان لها أن ترد الباقي وتأخذ من الزوج قيمته، أو تحسب ما بقي، وترجع بقيمة ما استحق. وأما إن كان المستحق منه الثلث أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه، فترجع بقيمة ما استحق فقط.

---

(1) الاستحقاق: أن يدعي إنسان ملكية شيء، ويثبت ذلك بالبيِّنة، ويقضي القاضي له بملكيته إياه.

الاختلاف أو التنازع في المهر:

للاختلاف في المهر حالات ثلاث: اختلاف في تسمية المهر، واختلاف في مقدار المهز أو جنسه أو نوعه أو صفته، واختلاف في قبض المهر(1).

أ ـ ففي حالة الاختلاف في تسمية المهر وعدم التسمية: قال المالكية: إن أقام المدعي البينة على ما يدعيه، قضي له بما ادعى، وإن لم يقم البينة، كان القول قول من يشهد له العرف في التسمية وعدمها مع يمينه، فإن ادعى الزوج أنه تزوج المرأة تفويضاً من دون تسمية عند معتادي التفويض، وادعت هي التسمية، فالقول له بيمينه، ولو بعد الدخول أو الموت أو الطلاق، فيلزمه أن يفرض لها صداق المثل بعد الدخول، ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبل الدخول، فإن كان المعتاد هو التسمية، فالقول قول المرأة بيمينها، وثبت النكاح.

ب ـ وفي حالة الاختلاف في مقدار المهر المسمى: أي: التنازع في مقدار الصداق، فإن كان قبل الدخول، تحالفا وتفاسخا، وبدئت هي باليمين، ويقضى لمن كان قوله أشبه بالمعتاد المتعارف بين أهل بلديهما، ومن نكل منهما عن اليمين، قضي عليه مع يمين صاحبه، أي حلف الآخر، وقضي له بما ادعاه، ولا يفرق بينهما. وإن لم يكن قول أحدهما يشبه المتعارف، تحالفا، فيحلف كلٌّ منهما على ما ادعى، ونفي ما ادعاه الآخر؛ لأن كلاً منهما يعتبر مدعياً ومدعى عليه، فإن حلفا أو امتنعا معاً عن اليمين، فرّق القاضي بينهما بطلقة. وإن كان الخلاف بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه.

د ـ وفي حالة الاختلاف في قبض المهر المعجل: إن كان التنازع

---

(1) الشرح الصغير 2/ 491 ـ 496، بداية المجتهد 2/ 29 ـ 31، القوانين الفقهية: ص 204.

قبل الدخول، فالقول قولها. وإن كان التنازع بعد الدخول، فالقول قوله مع يمينه، إلا إن كان هناك عرف، فيرجع إليه.

الملزم بالجهاز والاختلاف فيه:

الجهاز: هو أثاث المنزل وفراشه وأدوات بيت الزوجية.

يرى المالكية[1]: أن الجهاز واجب على الزوجة بمقدار ما تقبضه من المهر، فإن لم تقبض شيئاً، فلا تلزم بشيء إلا إذا اشترط الزوج التجهيز عليها، أو كان العرف يلزمها به؛ لأن العرف جرى على أن الزوجة هي التي تعدّ بيت الزوجية وتجهزه بما يحتاج إليه، وإن الزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض. ويلزمها أن تتجهز بالمهر على العادة من حضر أو بدو، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه إلا لشرط أو عرف.

وأما الاختلاف في الجهاز: فالحكم المقرر فيه لدى المالكية[2]: أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كلّ واحد منهما أنه له، ولا بيّنة لهما ولا لأحدهما، فما كان من متاع النساء كالحلي والغزل وثياب النساء وخُمرهن، حكم به للمرأة مع يمينها. وما كان من متاع الرجال كالسلاح والكتب وثياب الرجال، حكم به للرجل مع يمينه، وما كان يصلح لهما جميعاً كالدنانير والدراهم، فهو للرجل مع يمينه. وقال سحنون: ما يعرف لأحدهما فهو له بغير يمين.

ميراث الصداق وهبته:

المهر حق خالص للمرأة، فلها أن تهبه لزوجها أو لأجنبي، ويرثه عنها ورثتها، وتفصيل ذلك فيما يأتي[3]:

---

(1) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 2/ 458 وما بعدها.
(2) المرجع السابق 2/ 496 ـ 498، القوانين الفقهية: ص 213.
(3) الشرح الصغير 2/ 459 ـ 463.

ـ إن طُلِّقت المرأة قبل الدخول بها، حسب ما أنفقته على نفسها من المهر، مما يخصها من النصف.

ـ ولو ادعى الأب أو غيره أن بعض الجهاز له، وخالفته البنت أو الزوج، قُبلت دعوى الأب أو وصيّه فقط في إعارته لها، إن كانت دعواه في السنة التي حدث فيها الدخول من يوم الدخول، وكانت البنت بكراً، أو ثيّباً هي في ولايته، أما الثيِّب التي ليست في ولايته، فلا تقبل دعواه في إعارته بعض الجهاز لها.

وأما إن ادعى الأب ذلك بعد مضي سنة من الدخول، فلا تقبل دعواه إلا أن يشهد على أن الشيء عارية عند ابنته عند الدخول أو في وقت قريب منه.

ـ ولو جهز رجل ابنته بشيء زائد عن صداقها، ومات قبل الدخول أو بعده، اختصت به البنت عن بقية الورثة إن نقل الجهاز لبيتها أو أشهد لها الأب بذلك قبل موته، أو اشتراه الأب لها ووضعه عند غيره كأمها أو عندها هي.

ـ وإن وهبت امرأة رشيدة صداقها للزوج قبل قبضه منه، أجبر الزوج على دفع أقل المهر لها، وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو بقدر قيمتها، لئلا يخلو النكاح من صداق.

ـ ويجوز للمرأة الرشيدة أن تهب للزوج جميع الصداق الذي تقرر به النكاح؛ لأنها ملكته، وتقرر بالوطء، سواء قبضته منه أم لم تقبضه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: 4].

ـ وإن وهبت المرأة الرشيدة الصداق لزوجها، أو أعطته مالاً من عندها بقصد دوام العِشْرة واستمرارها معه، ففسخ النكاح لفساده، أو طلقها قبل تمام سنتين، رجعت عليه بما وهبته من الصداق، وبما أعطته من مالها، لعدم تمام غرضها.

ـ وإذا كان الصداق حيواناً أو ثمرة، فللزوجة أن ترجع على زوجها بما أنفقت عليهما، إن فسخ النكاح قبل الدخول، وترجع بنصف ما أنفقت عليهما إن حدث طلاق قبل الدخول في زواج صحيح.

ـ وإن أعطت سفيهة غير رشيدة مالاً لرجل ليتزوجها به، صح الزواج ولم يفسخ، وعليه أن يعطيها من ماله مثل ما أعطته، إن كان مثل مهرها فأكثر، فإن كان أقل من مهر مثلها، أعطاها من ماله قدر مهر مثلها.

المتعــة:

معناها، حكمها، مقدارها(1).

معنى المتعة: المتعة في اللغة مشتقة من المتاع، وهو ما يستمتع به.

وفي اصطلاح الفقهاء كما أبان المالكية: هي الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة. أو هي الكسوة أو المال الذي يعطيه الزواج للمطلقة زيادة على الصداق أو بدلاً عنه كما في المفوَّضة، لتطيب نفسها، ويعوضها عن ألم الفراق.

حكم المتعة: قد تكون المتعة واجبة أو مستحبة.

هي واجبة في رأي مالك، والشافعية، والحنابلة للمطلقة قبل الدخول التي فرض لها مهر، سواء أكان الفرض في العقد أم بعده؛ لأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد، وبما أن المفروض في العقد يتنصف فكذا المفروض بعده. وأوجبها أبو حنيفة ومحمد حالة الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر، وإنما فرض بعده؛ لقوله

(1) الشرح الصغير 2/ 616، المقدمات الممهدات 1/ 548 ـ 553، القوانين الفقهية: ص 210، 239 وما بعدها، البدائع 2/ 302 ـ 304، مغني المحتاج 3/ 241 وما بعدها، غاية المنتهى 3/ 73.

تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ . . ﴾ [الأحزاب: 49] كما أوجبها الجمهور غير المالكية في طلاق المفوضة قبل الدخول، أو المسمى لها مهراً تسمية فاسدة، لقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [البقرة: 236] فالآية الأولى أوجبت المتعة لمن لم يفرض لها فريضة المهر، والآية الثانية أوجبت المتعة في كلٍّ المطلقات قبل الدخول، ثم خص منها من سمي لها مهر.

وهي عند المالكية مستحبة لكلٍّ مطلقة؛ لقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [241] وقوله: ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [236] فإنه سبحانه قيّد الأمر بها بالتقوى والإحسان، والواجبات لا تتقيد بهما.

وقالوا في شأن الاستحباب: المطلقات ثلاثة أقسام: مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية وهي المفوضة، لها المتعة وليس لها من الصداق شيء. ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية، فلا متعة لها. ومطلقة بعد الدخول، سواء أكانت قبل التسمية أم بعدها، فلها المتعة. ولا متعة في كل فراق تختاره المرأة، كامرأة المجنون والمجذوم والعنِّين، ولا في الفراق بالفسخ، ولا المختلعة، ولا الملاعنة. ومذهب الشافعية على عكس المالكية: المتعة واجبة لكلٍّ مطلقة، سواء طلقت قبل الدخول أو بعده، إلا لمطلقة قبل الدخول، سمي لها مهر، فيكتفى لها بنصف المهر.

وتستحب المتعة عند الحنفية والحنابلة لكلٍّ مطلقة إلا المفوضة: وهي من زوجت بلا مهر، وطلقت قبل الدخول، فتجب لها.

ولا متعة للمتوفى عنها؛ لأن النص لم يتناولها، وإنما تناول المطلقات.

مقدار المتعة ونوعها:

يرى المالكية والحنابلة: أن المتعة معتبرة بحال الزوج يساراً وإعساراً، بالمعروف، على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: 236] فهي على حسب حال الزوج، فأعلاها خادم، أي قيمة خادم في زمنهم إذا كان موسراً، وأدناها إذا كان فقيراً: كسوة كاملة تجزيها في صلاتها، أي: أقل الكسوة، وهي درع (قميص) وخمار، ونحو ذلك.

الخلوة الصحيحة:

معناها، آراء الفقهاء فيها، أحكامها[1].

معنى الخلوة الصحيحة: هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما، كدار أو بيت مغلق الباب. فإن كان الاجتماع في شارع أو مسجد أو حمام عام أو سطح لا ساتر له أو في بيت مفتوح الباب والنوافذ أو في بستان لا باب له، فلا تتحقق الخلوة الصحيحة.

ويشترط فيها ألا يكون بأحد الزوجين مانع طبيعي، مثل وجود إنسان ولو أعمى أو نائماً أو مميزاً، أو مانع حسي كمرض يمنع الوطء كرتَق (تلاحم) وقرَن (عظم) وعفَل (غدة) أو مانع شرعي كالصوم في رمضان، والإحرام بحج أو عمرة، والاعتكاف، والحيض والنفاس، والدخول في صلاة الفريضة، والخلوة في المسجد؛ لأن الجماع في المسجد حرام. فإن وجد أحد هذه الموانع، كانت الخلوة فاسدة.

آراء الفقهاء في أحكام الخلوة:

يرى المالكية والشافعية: أن الخلوة وحدها بدون جماع، وإرخاء

---

(1) الشرح الكبير 2/ 301، البدائع 2/ 291 ـ 294، مغني المحتاج 3/ 225، غاية المنتهى 3/ 69.

الستور لا تؤكد المهر للزوجة، فلو خلا الزوج بزوجته خلوة صحيحة، ثم طلقها قبل الدخول بها، وجب نصف المهر المسمى فقط، أو المتعة إن لم يكن المهر مسمى، علماً بأن المتعة عند المالكية مستحبة غير واجبة.

ودليلهم قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: 237] والمس: كناية عن الجماع، ولأن النّبي ﷺ جعل المهر للمرأة بما استحل من فرجها، أي أصابها.

لكن للخلوة الصحيحة حكمان في رأي المالكية:

الأول ـ وجوب العدة على المرأة حتى ولو اتفق الزوجان على عدم وقوع الوطء فيها؛ لأن العدة حق الله تعالى، فلا تسقط باتفاق الزوجين على نفي الوطء، مع اعترافهما بالخلوة.

والثاني ـ صيرورتها قرينة على الوطء عند اختلاف الزوجين في حدوثه: فإذا اختلى الرجل بزوجته خلوة اهتداء، وهي المعروفة عندهم بإرخاء الستور: وهي أن يسكن كلّ واحد من الزوجين للآخر، ويطمئن إليه، ثم يطلقها، ويختلفا في حصول الوطء، فتصدق الزوجة بيمينها فيما تدعيه. فإن امتنعت عن اليمين، حلّف الزوج، ولزمه نصف الصداق. وإن نكل عن اليمين، لزمه جميع الصداق؛ لأن الخلوة بمنزلة شاهد، والنكول عن اليمين بمنزلة شاهد آخر.

وذهب الحنفية والحنابلة: إلى أنه تترتب الأحكام التالية على الخلوة الصحيحة: وهي ثبوت المهر كله، وثبوت النسب، ووجوب العدّة، ولزوم نفقة العدّة على الزوج المطلّق، وحرمة التزوج بمحرم آخر للمرأة أو بأربع سواها أو بخامسة، ما دامت في العدّة، ولزوم تطليقها في الطهر. وأدلتهم: قوله تعالى: ﴿ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء: 21] والإفضاء كما قال الفرّاء: هو الخلوة، وما أخرجه الدارقطني من

قوله ﷺ: «من كشف خمار امرأته، ونظر إليها، فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل».

وقضى الخلفاء الراشدون بالصداق والعدة بإرخاء الستور وإغلاق الباب.

* * *

حقوق الزواج

ينشىء الزواج حقوقاً لكلٍّ من الزوج والزوجة مستقلة أو مشتركة، وأذكر هذه الحقوق بإيجاز: حقوق الزوجة، وحقوق الزوج، وحقوق الزوجين.

حقوق الزوجة:

للزوجة حقوق مالية: وهي المهر الذي أوضحته، والنفقة التي سأذكر أحكامها، وحقوق غير مالية: وهي إحسان العشرة، والمعاملة الطيبة، والعدل، وهذه الحقوق هي ما يأتي[1]:

1 ـ إعفاف الزوجة: قال المالكية: الجماع واجب على الرجل للمرأة إذا انتفى العذر، وأوجبه الشافعي مرة في العمر، والحنابلة في كلِّ أربعة أشهر مرة، إن لم يكن هناك عذر، والغيبة المسموح بها للزوج ستة أشهر، إلا لعذر كطلب علم أو جهاد أو حجٍّ أو طلب رزق يحتاج إليه، فيعذر من أجل عذره، ويكتب الحاكم للزوج الغائب ليقدم، فإن أبى أن يقدم من غير عذر بعد مراسلة الحاكم إليه، فسخ الحاكم نكاحه؛ لأنه ترك حقاً عليه يُتضرر به.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 211 وما بعدها، البدائع 2/ 334، المهذب 2/ 65 ـ 69، كشاف القناع 5/ 205 ـ 228.

والتي يمكن الاستمتاع بها، هي بنت تسع فأكثر؛ لأن النَّبي ﷺ: «بنى بعائشة وهي بنت تسع سنين». وهذا دليل البلوغ في البلاد الحارة عادة.

2 ـ يحرم الوطء في الدبر: لقوله ﷺ: «إن الله لا يستحي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن».

«لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها»[1].

ويحرم وطء الحائض، لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: 222] ويحل الاستمتاع بالمرأة بأيِّ كيفية كانت، مقبلة مدبرة، قائمة قاعدة، مضطجعة أو على جنب ما دام ذلك في القبُل، لقوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: 223] أي: في مكان الإنجاب لا في الدُّبُر، فإن وطئها في الدُّبر عزِّر.

3 ـ العزل: وهو إلقاء مني الرجل خارج الفرج، وهو جائز بإذن الزوجة، للحديث المتفق عليه عن جابر قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل» وكرهه الشافعي لأنه الوأد الخفي.

4 ـ المعاشرة بالمعروف: يجب على الرجل معاشرة الزوجة بالمعروف، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 19] ويجب عليه بذل ما يجب من حقها، من غير مطل ولا تسويف؛ لأن «مطل الغني ظلم»[2].

وأخرج الترمذي، وابن ماجه، عن عمرو بن الأحوص أن النَّبي ﷺ

---

(1) رواهما أحمد وابن ماجه.

(2) أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي.

قال في حجّة الوداع: «استوصوا بالنساء خيراً. . ».

5 ـ العدل بين النسوة في المبيت والنفقة كما تقدم بيانه: وهو واجب عند الجمهور، فيجعل لمن كان له امرأتان أو أكثر لكل واحدة يوماً وليلة، في الصحة، والمرض وجميع الأحوال، كما كان يفعل النَّبي ﷺ. وقال الشافعية: لا يجب القَسم على الرجل؛ لأن القسم لحقه، فجاز له تركه.

حقوق الزوج:

للزوج حقوق كثيرة على زوجته أهمها ما يأتي[1]:

1 ـ طاعة الزوجة: على الزوجة إطاعة زوجها في شؤون الحياة المنزلية وفي الخروج من المنزل وفي الاستمتاع ليلاً أو نهاراً، ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها، أو يكون لها عذر مقبول؛ لأن الضرر ليس من المعاشرة بالمعروف الذي يؤمر به الرجل. ودليل وجوب طاعتها له قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228] وما أخرجه ابن ماجه، والترمذي، عن أم سلمة: «أيما امرأة ماتت، وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنة» وما أخرجه الترمذي عن أبي هريرة: «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت المراة أن تسجد لزوجها».

ومن الطاعة: القرار في البيت متى قبضت معجل مهرها، وهو تفرغها لشؤون الزوجية والبيت ورعاية الأولاد في الصغر والكبر، فليس للزوجة الخروج من المنزل، ولو إلى الحجِّ إلا بإذنه، وله منعها من الخروج إلى المساجد والجيران وبيت أهلها؛ لما أخرجه أبو داود الطيالسي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: رأيت امرأة أتت إلى النَّبي ﷺ، وقالت: «يا رسول الله، ما حق الزوج على زوجته؟ قال: حقه عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت، لعنها الله وملائكة

---

(1) المراجع السابقة.

الرحمة، وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع، قالت: يا رسول الله، وإن كان لها ظالماً؟ قال: وإن كان لها ظالماً».

وليس للزوجة صوم التطوع إلا بإذن الزوج، للحديث المتفق عليه عن أبي هريرة: «لا يحل لامرأة أن تصوم، وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه».

والتزام المرأة البيت هو خير شيء لها، أخرج الترمذي عن ابن مسعود: «إن المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان، وأقرب ما تكون من رحمة ربها، وهي في قعر بيتها».

ومن المعلوم أن إدارة شؤون الأسرة وتسيير أمورها وقيادتها هي للرجل، قال الله تعالى مبيناً وجوب إطاعة النساء للرجال فيما يأمرونهن من المعروف، ومانحاً الرجال درجة القوامة: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾ [النساء: 34] أي: إنما استحقوا هذه المزية لتفضيل الله الرجال على النساء بما ميزهم به من رجاحة العقل وقوة الجسم، وبإلزامهم الإنفاق على النساء من أموالهم، بتقديم المهر والنفقة الزوجية الدائمة.

2 ـ الأمانة: على الزوجة أن تحفظ غيبة زوجها في نفسها وبيته وماله وولده، لحديث ابن الأحوص عند الترمذي، وابن ماجه في حجّة الوداع: «أما حقكم على نسائكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم لمن تكرهون».

وللحديث المتفق عليه عن ابن عمر: «كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، والأمير راع، والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته».

وهذا يوجب عليها أن تحسن تربية أولادها على الدِّين والخلق والفضيلة والقيام بالواجب والالتزام بفرائض الدِّين وأحكامه.

3 ـ المعاشرة بالمعروف: على المرأة معاشرة زوجها بالمعروف، من كف الأذى والإحسان إليه في حال الصحة والمرض والإقامة والسفر والحضور والغيبة، لما أخرجه الترمذي عن معاذ بن جبل: «لا تؤذي امرأة زوجها في الدنيا إلا قالت زوجته من الحور العين: لا تؤذيه، قاتلك الله، فإنما هو عندك دخيل، يوشك أن يفارقك إلينا».

4 ـ حق التأديب: للزوج حق تأديب زوجته عند نشوزها أو حال عصيانها أمره بالمعروف، فإن تحققت الطاعة، وجب الكف عن التأديب، لقوله عزّ وجلّ: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء: 34] ولا تحتاج المرأة الصالحة للتأديب، لقوله تعالى: ﴿ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ﴾ [النساء: 34] وأما غير الصالحة: وهي التي لا تؤدي حقوق الزوجية وتعصي الزوج، فهي التي تكون بحاجة إلى التأديب.

وقد أبان الله تعالى ما يسلكه الرجل من مراحل التأديب حال الخوف من النشوز، أي: معصيتها إياه فيما يجب عليها، وكراهة كل من الزوجين الآخر، والخروج من المنزل بغير إذن الزوج، فقال: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء: 34] فيبدأ الزوج أولاً بالوعظ والإرشاد ترغيباً وترهيباً من عقاب الله، ثم الهجر في المضجع بترك الاستمتاع والإعراض والجفاء، ثم الضرب غير المبرح ولا الموجع بيد أو عصا خفيفة على الكتف، ثم إرسال الحكمين من أهله وأهلها، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: 35].

وينفذ رأي الحكمين وتصرفهما بأمر الزوجين في رأي المالكية بما رأياه من تطليق أو خلع، من غير إذن الزوج ولا موافقة الحاكم، بعد أن

يعجزا عن الإصلاح بينهما، وإذا حكما بالفراق فهي طلقة بائنة.

5 ـ الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة: هذا من حقوق الزوج، وله إجبار زوجته على ذلك، لأن النفس تعاف من وطء الجنب، ولأن الصلاة واجبة عليها، ولا تتمكن منها إلا بالغُسل. ويملك الزوج إجبار زوجته الكتابية على الغُسل من الحيض والنفاس؛ لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له.

6 ـ السفر بالزوجة: للزوج بعد أداء كلّ المهر المعجل أن يسافر بزوجته إلى مقر عمله إذا كان مأموناً عليها.

الحقوق المشتركة بين الزوجين:

كل ما ذكر يعد من الحقوق المشتركة بين الزوجين، لكن حق الزوج على زوجته أعظم من حقها عليه، للآية المتقدمة ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: 228].

ويطلب من كلا الزوجين أن يحسِّن خُلُقه لصاحبه وأن يرفق به ويتحمل أذاه وسوء طباعه، لقوله تعالى: ﴿وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ﴾ [النساء: 36] أي: الإحسان له، ولما يوسّع بينهما أخرجه ابن ماجه: «خياركم خياركم لنسائه».

وعلى الرجل إمساك المرأة مع الكراهة الطارئة لها، لما يكون لها من خصال ومحامد أخرى، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 19] قال ابن عبّاس: «وربما رزق منها ولداً، فجعل الله فيه خيراً كثيراً».

وأخرج مسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَفْرُك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقاً، رضي منها خلقاً آخر» أي: لا يبغضها.

انتهاء الزواج وآثاره

ينتهي الزواج إما بالطلاق أو بالخلع أو بالتفريق القضائي، ويكون من أهم آثاره: الإلزام بالعدة. وأبحث هذه الأمور تباعاً.

الفَصلُ الثّاني
الطّلاق والفسخ وأحكامُهما

معناه ومشروعيته وحكمه وحكمته، وشروطه، وقيود إيقاعه شرعاً، والتوكيل فيه، وأنواعه، والشكّ فيه وإثباته، الرجعة بعده، وطريق تحليل المطلقة ثلاثاً.

معنى الطلاق والفرق بينه وبين الفسخ: الطلاق لغة: حل القيد والإطلاق، وشرعاً: حل قيد النكاح، أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. وإذا صدر الطلاق في الجد أو الهزل لزم صاحبه، ولا يمكن الرجوع عنه كسائر الأيمان، لما أخرجه العقيلي عن صفوان بن عمران الطائي: «لا قيلولة في الطلاق». فهو لازم كاليمين، وتحتسب به طلقة من الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل.

وللطلاق عند المالكية أركان أربعة: أهل له، أي: موقعه من زوج أو نائبه أو وليه إن كان صغيراً، وقصد، أي: قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة، ولو لم يقصد حل العصمة فيصح طلاق الهازل، ومحل، أي: عصمة مملوكة، ولفظ صريح أو كناية. والصريح: لفظ الطلاق والفراق والسراح، والكناية كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوه، ويقوم مقام اللفظ: الكتابة والإشارة المفهمة.

والفرق بين الفسخ والطلاق من وجوه ثلاثة:

1 ـ الحقيقة: حقيقة الفسخ: نقض العقد من أساسه وإزالة الحل الذي يترتب عليه. والطلاق: إنهاء العقد، ولا يزول الحل إلا بعد البينونة الكبرى (الطلاق الثلاث).

2 ـ السبب: يحدث الفسخ إما بسبب طارىء على العقد كالردّة وإباء الإسلام، أو لسبب مقارن للعقد يقتضي عدم لزومه من الأصل، كخيار البلوغ لأحد الزوجين، وخيار أولياء المرأة التي تزوجت من غير كفء، أو بأقل من مهر المثل في رأي الحنفية، أما عند المالكية فإن رضيت المرأة بدون صداق مثلها، لم يكن لأوليائها اعتراض عليها، وإن زوَّجها والدها وهي في حِجْره بأقل من صداق مثلها، لم يكن لها اعتراض.

أما الطلاق: فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم.

3 ـ الأثر: الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات.

وأحوال الفسخ والطلاق عند المالكية هي ما يلي[1]:

تكون الفرقة فسخاً: إذا كان العقد باطلاً كالزواج بإحدى المحارم أو بمعتدة الغير أو زوجته، وإذا طرأ على الزواج ما يفيد الحرمة المؤبدة كالوطء بشبهة من أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه، والفرقة بسبب اللعان، أو بسبب إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته أو إباء الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد إسلام زوجها.

وتكون الفرقة طلاقاً: إذا استعمل لفظ الطلاق في الزواج الصحيح أو المختلف في فساده، مثل زواج المرأة من غير ولي، أو حدثت الفرقة بالخلع، أو بسبب الإيلاء: وهو أن يحلف الزوج ألا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر، أو كانت الفرقة لعدم كفاءة الزوج، أو لعدم الإنفاق أو

---

(1) بداية المجتهد 2/ 70، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/ 364.

للغيبة أو للضرر وسوء العشرة، أو بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام.

مشروعيته: الطلاق مشروع بالقرآن والسنَّة والإجماع:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة: 229] ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: 1].

وأما السنَّة: فقوله ﷺ فيما أخرجه ابن ماجه، والدارقطني عن ابن عبَّاس: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».

وما أخرجه أبو داود، وابن ماجه عن ابن عمر: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

وأجمع العلماء على مشروعية الطلاق، وأيدهم الواقع والمعقول، حيث تصبح الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق، ومصدر شرور وفساد وآثام، وخصومات ومنازعات، فيكون الطلاق شراً لا بداً منه، وضرورة لا يستغنى عنها لحل مشكلات الأسرة وتعقيداتها، عملاً بالقاعدة الشرعية: «يختار أهون الشرين» و«يختار أخف الضررين».

وأما سبب كونه بيد الرجل: فهو أن الرجل أعقل في الغالب من المرأة، وأكثر ضبطاً لانفعالاته، وأبعد نظراً وتقديراً للعواقب في المستقبل، أما المرأة فهي غالباً أكثر تأثراً بالعاطفة من الرجل، ونظرتها مرتجلة آنية، تتحكم فيها عواطف وقتية، سرعان ما تزول وتنمحي.

ثم إن الطلاق يرتب التزامات مالية كدفع مؤجل المهر، ونفقة العدَّة، والمتعة (هدية الطلاق) وتلك تكاليف تستدعي شدة التروي والتأمل والتريث في إيقاع الطلاق، فكان من الخير جعل الطلاق بيد الرجل؛ لأنه أحرص على الرابطة الزوجية، أما المرأة فلا تتضرر مالياً

بالطلاق، فيسهل عليها التأثر بانفعال عاطفي معين، وتبادر لهدم الزواج.

وأما جعل الطلاق بيد القاضي: فهو مباين لأصل الحل في إنهاء الزواج بيد الرجل، ولا ينتظر في ذلك قرار القاضي، ما دام الشرع يمنح الزوج حق الطلاق، كما أنه ليس في هذا مصلحة للمرأة نفسها؛ لما فيه من كشف الأسرار وإساءة السمعة وتعريض الزوجة لهدم مستقبلها وإعراض الناس عنها إذا أرادت الزواج بزوج آخر.

حكم الطلاق: يرى جمهور العلماء[1] أن الطلاق جائز، والأولى عدم اللجوء إليه، لما يترتب عليه من جفاء وعداوة وقطيعة، فهو خلاف الأولى.

وقد يصير حراماً إذا علم الزوج أنه يقع في الزنا بعد الطلاق، ولا قدرة له على زواج آخر.

ويكون مكروهاً من غير حاجة إليه، للحديث السابق عن ابن عمر: «أبغض الحلال على الله الطلاق».

ويصبح واجباً أحياناً: إذا علم الرجل أن بقاء الزوجة عنده يوقعه في حرام من نفقة وغيرها.

ويكون مندوباً: إذا كانت المرأة شرسة، بذيَّة اللسان، يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده، أو كانت تهمل واجبات الدِّين من صلاة وصيام، أو كانت غير عفيفة أو مشبوهة، أو توقع في الشقاق والأذى والضرر، أو حدثت كراهية وبغضاء لها لا يمكن تسوية أسبابها.

شروط الطلاق:

يشترط لوقوع الطلاق شروط في الرجل المطلِّق، وفي القصد، وفي

---

(1) الشرح الكبير 361/2، الشرح الصغير 533/2 وما بعدها، فتح القدير 22-21/3، المهذب 72/2، كشاف القناع 261/5.

المرأة محل الطلاق، وفي صيغة الطلاق.

شروط المطلِّق:

يشترط في المطلِّق: أن يكون زوجاً مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً بالاتفاق، مسلماً في رأي المالكية، فلا يصح طلاق غير الزوج، ولا الصبي، ولا المكرَه، ولا غير المسلم[1].

ولا يصح طلاق المجنون والمغمى عليه والمدهوش: وهو الذي تعرَّض لحالة انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، بسبب خوف أو حزن أو غضب شديد، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه عن عائشة: «لا طلاق في إغلاق». والإغلاق: كل ما يسد باب الإدراك والقصد والوعي، لجنون أو شدة غضب أو شدة حزن ونحوها.

ولا يقع طلاق الغضبان إذا وصل به الغضب الشديد إلى درجة لا يدري فيها ما يقول ويفعل ولا يقصده، وصار في حالة هذيان. وهذا أمر نادر، فإن كان يعي ما يقول، ويقصد ما يتكلم، وإن كان في حالة عصبية، فيقع طلاقه، فليس كل غضبان كما يظن لا يقع طلاقه.

وغير الزوج لا يقع طلاقه، لما أخرجه ابن ماجه عن مِسْور بن مَخْرمة، والحاكم عن جابر بن عبد الله مرفوعاً: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق قبل ملك».

وأما السكران بطريق محرّم: بأن شرب الخمر عالماً به، مختاراً لشربه، أو تناول المخدرات من غير حاجة أو ضرورة، فيقع طلاقه، وزجراً له عن ارتكاب المعاصي، فإن سكر بطريق غير حرام كما في حال الإكراه، أو الاضطراب أو بسبب تناول المخدر لحاجة كالعمليات الجراحية، فلا يقع طلاقه ويعذر لعدم الإدراك والوعي، فهو كالنائم.

---

(1) الشرح الكبير 2/ 365، الشرح الصغير 2/ 526 ـ 542 وما بعدها، بداية المجتهد 2/ 81 ـ 83، القوانين الفقهية: ص 227 وما بعدها.

وقال عثمان وابن عبَّاس: طلاق السكران والمكره ليس بجائز، وهو رأي بعض الفقهاء كزفر، والطحاوي، والكرخي، والمزني، وعمر بن عبد العزيز.

وأما غير المسلم: فقال المالكية: لا يصح الطلاق من كافر، ويشترط الإسلام لنفاذ طلاق المطلق.

وطلاق المرتد: موقوف، فإن أسلم وقع طلاقه، وإن بقي مرتداً حتى مضت العدة، فطلاقه باطل، لانفساخ النكاح قبله، باختلاف الدِّين.

وطلاق السفيه (المبذر): نافذ إذا كان بالغاً ولو بغير إذن وليه، لوجود العقل والوعي عنده، والسفه سبب الحجر على تصرفاته المالية فقط.

وطلاق المكرَه: لا يقع عند الجمهور، لعدم قصده الطلاق، وقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق» أي: إكراه. ويرى الحنفية أن طلاق المكره واقع؛ لأنه قصد إيقاع الطلاق وإن لم يرض به، فهو كالهازل، يقع طلاقه، لما أخرجه الخمسة إلا النسائي عن أبي هريرة: «ثلاث جِدّهن جدّ، وهزلهن جدّ: النكاح والطلاق والرجعة».

وبه يتبين أن مالك الطلاق: هو الزوج البالغ العاقل المختار. ولا تملكه الزوجة إلا بتوكيل من الزوج أو تفويض منه، ولا يملكه القاضي إلا في أحوال خاصة للضرورة.

ما يشترط في القصد:

يشترط بالاتفاق قصد الطلاق: وهو إرادة التلفظ به، ولو لم ينوه[1]، فلا يقع طلاق في أثناء التعليم، ولا بالحكاية عن غيره أو

(1) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 2/543 وما بعدها، 517، فتح القدير =

نفسه؛ لأنه لم يقصد معناه، ولا طلاق غير عربي لُقِّن الطلاق بلا فهم معناه، ولا طلاق النائم أو المغمى عليه، لقوله ﷺ فيما رواه أحمد، وأبو داود وغيرهما عن عليّ وعمر: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر».

وأما الهازل: وهو من قصد اللفظ دون معناه، واللاعب: وهو من لم يقصد شيئاً فيقع طلاقهما، لصدور اللفظ عن قصد واختيار، وإن لم يكن لديهما رضا بوقوعه، وللحديث المتقدم: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة». وفي رواية: والعتاق، وفي رواية: واليمين.

وأما المخطىء: وهو الذي يريد أن يتكلم بكلمة، فزلَّ لسانه، ونطق بالطلاق من غير قصد أصلاً، كأن أراد القول: طاهر أو طالبة، فسبق لسانه، فقال خطأ: أنت طالق. وحكمه: أنه لا يقع طلاقه ديانة، وكذا قضاء عند المالكية إلا إذا لم يثبت سبق لسانه بالبيِّنة، فيقع حينئذ. والفرق بين الهازل والمخطىء: أن الهازل قصد اللفظ، فاستحق الزجر، وأما المخطىء فلا قصد له أصلاً، فلم يستحق العقاب والزجر.

ما يشترط في المرأة محل الطلاق:

يقع الطلاق على المرأة إذا كانت في حال زواج صحيح قائم فعلاً، ولو قبل الدخول، أو في أثناء العدَّة من طلاق رجعي؛ لأن الزوجية لا تزول إلا بعد انتهاء العدة. وهذا الإرداف محل اتفاق.

أما المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى فلا يلحقها طلاق آخر في أثناء العدَّة بالاتفاق، وكذا المعتدة البائن بينونة صغرى لا يلحقها الطلاق عند الجمهور غير الحنفية، لانتهاء رابطة الزواج بالطلاق البائن،

= 3/ 39، مغني المحتاج 3/ 287 وما بعدها، المغني 7/ 135.

ويلحقها عند الحنفية، لبقاء بعض أحكام الزواج من نفقة وسكنى ومنع زواج بآخر.

فإن كان الزواج فاسداً، أو انتهت عدة المرأة، فلا يقع عليها طلاق.

وأما المطلَّقة قبل الدخول: فيقع طلاقها بائناً، وهو طلقة واحدة وإن كرره عند الحنفية بقوله: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق». ويقع به ثلاثاً عند المالكية والحنابلة إلا إذا قصد به التأكيد.

وأما إضافة الطلاق لبعض أجزاء المرأة: فقال المالكية[1]: لو أضاف الطلاق إلى نصف المرأة أو سدسها أو ثلثها أو عضو من أعضائها كيد أو رجل أو إصبع، أُدّب، ونفذ؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، ولو قال: نصف طلقة أو ربع طلقة، كملت عليه. وهو رأي بقية المذاهب، ويلزم الطلاق عند المالكية إذا أضافه لما يعد من محاسن المرأة مثل شعرك أو كلامك أو ريقك طالق.

وكذا لو أضاف الرجل الطلاق لنفسه، فقال: «أنا منك طالق» تطلق عند المالكية والشافعية خلافاً لغيرهم إن نوى تطليقها؛ لأن المرأة مقيدة والزوج كالقيد عليها، وحل الشيء يضاف إلى القيد، كما يضاف إلى المقيد، فيقال: حلّ فلان المقيَّد، وحل القيد عنه. أما إن لم ينو طلاقاً فلا تطلق؛ لأن هذا لفظ بالكناية، فاحتاج إلى القصد أو النيّة.

تعليق الطلاق على الملك أو النكاح:

ذهب المالكية[2]: إلى أنه إن عمّ المطلّق جميع النساء، لم يلزمه، وإن خصص لزمه، فمن قال: «كلّ امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا» فهي طالق، أو قال: «في وقت كذا» فتطلق إذا تزوج الرجل من

(1) الشرح الصغير 2/ 572 ـ 574، القوانين الفقهية: ص 228.

(2) بداية المجتهد 2/ 83 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 232.

هؤلاء، أما لو قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» فلا تطلق امرأة تزوجها، وسبب التفرقة بين التعميم والتخصيص العمل بقاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع» أو الاستحسان المبني على المصلحة، ففي حال التعميم لا يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال، فإيقاعه حرج وعنَت، وكأنه نذر المعصية، وأما إذا خصص فلا حرج، وليس من شرط الطلاق إلا وجود الملك فقط، ولا يشترط وجود الملك المتقدم بالزمان على الطلاق.

ما يشترط في الصيغة:

اتفق الفقهاء على أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها، سواء باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة.

واللفظ: إما صريح أو كناية[1]. واللفظ الصريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله عرفاً في الطلاق، كالألفاظ المشتقة من كلمة «الطلاق» مثل أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك، أو علي الطلاق.

والطلاق بالكناية: هو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يتعارفه الناس في إرادة الطلاق، مثل قول الرجل لزوجته: الحقي بأهلك، اذهبي، اخرجي، أنت بائن، أو بتة، أو بتلة، أو أنت خلية، برية، اعتدي، استبرئي رحمك، أمرك بيدك، حبلك على غاربك، أي: خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء، وزمامه على غاربه[2].

ومن الكناية عند الشافعية والحنابلة: أنت عليّ حرام أو حرمتك،

(1) الشرح الصغير 2/ 559 ـ 567. والمراد بالكتابة هنا: لفظ استعمل في غير ما وضع له.

(2) الغارب: ما بين السنام إلى العنق، ومنه قولهم: «حبلك على غاربك» أي اذهبي حيث شئت، وأصله أن الناقة إذا رعت وعليها الخطام، ألقي على غاربها؛ لأنها إذا رأته لم يهنئها شيء.

يحتاج في الأصل إلى النيّة، لكنه ـ كما ذكر ابن حجر ـ أصبح في العرف والعادة من الطلاق الصريح.

وقال المالكية: الكناية الظاهرة لها حكم الصريح: وهي التي جرت العادة أن يطلّق بها في الشرع أو في اللغة، كلفظ التسريح والفراق، وكقوله: أنت بائن أو بتة أو بتلة وما أشبه ذلك.

وحكم الطلاق الصريح: أنه يقع به الطلاق وتنحل به العصمة اتفاقاً ولو لم ينو، متى قصد إصدار اللفظ. ويلزم في صريحه طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من طلقة، فيلزمه ما نواه.

وحكم الطلاق بالكناية: أنه لا يقع به الطلاق إلا بالنيّة عند المالكية والشافعية، أو بالنيّة أو دلالة الحال على إرادة الطلاق كإيقاعه حال الغضب عند الحنفية والحنابلة، فإن لم ينو الطلاق، قبل قوله في ذلك بيمينه، فإن حلف أنه ما أراد باللفظ الطلاق، لم يقع، وإن امتنع عن اليمين، حكم عليه بالطلاق.

والكناية عند المالكية نوعان: كناية ظاهرة: وهي ما شأنها أن تستعمل في الطلاق وحل العصمة، مثل قوله: أنت بتَّة، وحبلك على غاربك، ويقع بهما ثلاث طلقات، دخل بها أم لا. وكناية خفية: وهي ما شأنها أن تستعمل في غيره، مثل: اعتدي، ويقع بها طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من ذلك في المدخول بها.

وضابط التفرقة بينهما: أن اللفظ إن دل على قطع العصمة بالمرة، لزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها، وهو لفظ: أنت بتة، وحبلك على غاربك، وإن لم يدل على ذلك، بل دل على البينونة فيقع به ثلاث في المدخول بها، وواحدة في غير المدخول بها، مثل: أنت حرام أو ميتة أو خلية أو برية أو وهبتك لأهلك ونحو ذلك.

وأنواع الكناية الظاهرة سبعة:

الأول ـ ما يلزم فيه طلقة واحدة إلا لنيّة أكثر في المدخول بها: وهو اعتدي، وأما غير المدخول بها فلا عدَّة عليها، فهو من الكناية الخفية في حقها.

الثاني ـ ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً: وهو: بتة و: حبلك على غاربك.

الثالث ـ ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها، وواحدة في غيرها إن لم ينو أكثر، وهو: بائنة.

الرابع ـ ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل وهي بائنة أو برية أو خالصة أو خلية لأهلك، أي: من الزوج، أو أنت حرام، أو وهبتك لأهلك أو رددتك أو لا عصمة لي عليك. فإن نوى الأقل لزمه ما نواه، وحلف إن أراد نكاحها أنه ما أراد إلا الأقل، لا إن لم يرده.

الخامس ـ ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً ما لم ينو أقل: وهو خليت سبيلك.

السادس ـ ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها: وهو وجهي من وجهك حرام، أو علي وجهك حرام.

السابع ـ ما يلزم فيه واحدة إلا لنيّة أكثر: وهو فارقتك.

وما عدا الصريح والكناية من الألفاظ التي لا تدل على الطلاق، كقوله: اسقني ماء أو ما أشبه ذلك، فإن أراد به الطلاق، لزمه على المشهور عند المالكية، وإن لم يرده لم يلزمه[1].

ولو قال الزوج: أنت طلاق أو أنت الطلاق أو أنت طالق طلاقاً،

---

(1) القوانين الفقهية: ص 229.

يقع به عند الجمهور[1] طلقة واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً، فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث، وهذا من الألفاظ الصريحة، للتصريح بالمصدر، والمصدر يقع على القليل والكثير. ورأى الشافعية: أن هذه الألفاظ ما عدا الأخير كناية؛ لأن المصادر تستعمل في الأعيان توسعاً[2].

الطلاق بالكتابة أو بالرسالة:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة، بأن يوجه الخطاب للمرأة، وعلى وقوعه بإرسال رسول: بأن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها، ويبلغها الرسالة على النحو المكلف به، وحكم ذلك حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل، فكان كلامه ككلامه.

لكن الكتابة تحتاج عند المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى نيّة؛ لأنها تحتمل إيقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط، فلم يقع بمجردها. ويقع الطلاق عند الحنفية في الكتابة المرسومة كالصريح ولو من غير نيّة، وهي التي تكتب مصدَّرة باسم الزوجة وتوجَّه إليها كالرسائل المعهودة[3].

الطلاق بالإشارة:

اتفق الفقهاء أيضاً على وقوع الطلاق بالإشارة المفهمة بيد أو رأس، المعهودة عند العجز عن النطق كالأخرس ونحوه، دفعاً للحاجة، فإذا طلق الأخرس بالإشارة، طلقت زوجته.

لكن قال الحنفية: إذا كان الأخرس يحسن الكتابة، لا تجوز

---

(1) الشرح الصغير 2/ 559، الدر المختار 2/ 594، المغني 7/ 237.

(2) مغني المحتاج 3/ 280.

(3) الشرح الصغير 2/ 568، القوانين الفقهية: ص 230، البدائع 3/ 126، الدر المختار 3/ 589، المهذب 2/ 83، غاية المنتهى 3/ 158.

إشارته. أما الناطق القادر على الكلام، فلا يصح عند الجمهور غير المالكية طلاقه بالإشارة، كما لا يصح نكاحه بها، فلا يقع الطلاق بالإشارة إلا في حق الأخرس. وقال المالكية: إشارة القادر على الكلام كالكناية تحتاج إلى نيّة، ويصح بها الطلاق[1].

عدد الطلاق:

عدد الطلاق الذي يملكه الرجل على زوجته: هو طلقة واحدة واثنتان وثلاث، و يجوز للرجل مراجعة المرأة بعد الواحدة والثنتين، قال الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229] فإذا قال الرجل: طلقتك أو أنت طالق، وقعت طلقة واحدة، عملاً بمقتضى الصيغة عند الحنفية، ويقع ما نواه عند الجمهور.

وإن نوى بكلامه عدداً معيناً كواحدة أو اثنتين، أو صرح بعدد قرن بالطلاق، وقع ما نواه أو صرح به من العدد.

ويقع الطلاق ثلاثاً إذا تكرر أو قيد بلفظ الثلاث، سواء طلق الرجل المرأة واحدة بعد واحدة، أم جمع الثلاث في كلمة واحدة، بأن قال: أنت طالق ثلاثاً.

والمعتبر عند الجمهور: حال الرجال، فيملك الحر ثلاث طلقات، والعبد طلقتين، لما أخرجه الدارقطني مرفوعاً: «طلاق العبد اثنتان». والمعول عليه عند الحنفية حال النساء، فطلاق الحرة ثلاث، وطلاق الأَمة ثنتان، لما أخرجه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والدارقطني عن عائشة مرفوعاً: «طلاق الأمة ثنتان، وعدَّتها حيضتان».

وقد أصلح الإسلام أمر النكاح والطلاق، فقيّد تعدد الزوجات

---

(1) الشرح الصغير، المكان السابق، الدر المختار 3/ 584، مغني المحتاج 3/ 284، المغني 7/ 238 وما بعدها.

بأربع، والطلاق بثلاث طلقات، وهذا متفق مع الحكمة والمصلحة لكلٍّ من الرجل والمرأة.

ما تعود به المرأة بعد التحليل:

إذا طلّق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين، فتزوجها غيره زواجاً طبيعياً، ودخل بها، ثم طلقها ومضت عدتها، وتزوجها الأول، بنى عند الجمهور[1] على ما كان من عدد الطلقات، وتعود إليه بما بقي له من الطلاق، فإن كان قد طلقها مرة عادت إليه بطلقتين، وإن طلقها مرتين، عادت إليه بطلقة واحدة، وإن طلقها ثلاثاً، عادت إليه بطلقات ثلاث لأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث، ويهدم الثلاث؛ لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في التحليل فيما دون الثلاث، فلا يغير حكم الطلاق.

ورأى أبو حنيفة وأبو يوسُف[2]: أن الزواج الثاني يهدم مطلقاً، فتعود بطلقات ثلاث للزوج الأول؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل، وإذا هدم الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها.

عدد الطلاق في ألفاظ معينة:

اتفق الفقهاء على أن الطلاق لا يقع بالنيّة من غير لفظ، كاليمين والنذر، واللفظ الصادر متنوع، وهذا بيان حكم بعض الألفاظ.

ـ اللفظ المطلق: إذا قال الرجل: أنت طالق، يقع عند الجمهور ما نواه واحدة أو أكثر، عملاً بحديث رُكانة الذي قال له الرسول ﷺ: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟ فقال: والله ما أردتُ إلا واحدة» ويقع به طلقة واحدة عند الحنفية بحسب صيغة اللفظ.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 226، مغني المحتاج 3/ 293، المغني 7/ 261.
(2) فتح القدير 3/ 178.

الطلاق بالإشارة: إذا أشار الرجل عند التطليق بإصبعين أو ثلاث، وقع بحسب النيّة عند الجمهور، وبحسب إشارته عند الحنفية.

ـ الطلاق الثلاث: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية على أنه إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، وقع ثلاثاً، سواء المدخول بها وغير المدخول بها. وإذا قال: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» يقع به ثلاثاً بالاتفاق أيضاً، إلا إذا لم يتخلل فصل بين الجملتين، وقصد به تأكيد الطلقة السابقة، فيقع طلاقاً واحداً.

وسيأتي تفصيل آراء العلماء في الطلاق الثلاث:

ـ الطلاق مع الاستثناء: يرى المالكية[1] أنه يصح الاستثناء في الطلاق بأحد أدوات الاستثناء (إلا وأخواتها) ولو لفظ به سراً، مثل قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو غير واحدة أو سوى واحدة، فيلزمه اثنتان بشروط ثلاثة:

1 ـ أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه ولو حكماً: فلا يضر فصل بعطاس أو سعال، أما إن فصل اختياراً فلم يصح الاستثناء.

2 ـ وأن يقصد الاستثناء، أي: الإخراج، لا إن جرى على لسانه بلا قصد.

3 ـ ألا يستغرق المستثنى منه، وإلا لم يصح، نحو: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فيلزمه الثلاث. ومثال غير المستغرق: أنت طالق ثلاثاً، إلا اثنتين، فيلزمه واحدة. وإذا قال: طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، يلزمه اثنتان، لإلغاء الاستثناء المستغرق. وإذا قال: أنت طالق البتة إلا ثنتين إلا واحدة، يلزمه اثنتان؛ لأن «البتة» ثلاث، والاستثناء من الإثبات

(1) الشرح الصغير 2/ 575.

نفي، ومن النفي إثبات، فأخرج من كلمة «البتة» اثنتين، ثم أخرج منهما واحدة تضم للواحدة الأولى.

ومن قال: أنت طالق أربعاً إلا اثنتين، لزمه اثنتان، وإن قال: إلا ثلاثاً، لزمه واحدة، ومن قال: خمساً إلا ثلاثاً، لزمه اثنتان.

قيود إيقاع الطلاق شرعاً:

يكون الطلاق سنياً مشروعاً لا إثم فيه إذا روعي فيه قيود ثلاثة:

1 ـ أن يكون لحاجة: يرى الجمهور[1] غير الحنفية أن الأصل في الطلاق هو الحظر والمنع وخلاف الأولى، والأولى أن يكون لحاجة كسوء سلوك الزوجة أو إيذائها أحداً، لما فيه من قطع الألفة، ونشر الفساد، ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: 34] ولقوله ﷺ المتقدم: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

فإذا وقع الطلاق من غير حاجة أو غير سبب موجب له، وقع اتفاقاً، ويأثم المطلق، ولا حاجة للحكم بالتعويض المادي بسبب كون الطلاق تعسفاً، كما تجنح إليه بعض القوانين، اكتفاء بإلزام الرجل بمؤخر الصداق، ونفقة العدة، والمتعة التي هي تعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق.

2 ـ أن يكون في طهر لم يجامعها فيه: وهذا متفق عليه بين الفقهاء[2]، فإذا أوقع الزوج الطلاق في حال الحيض أوالنفاس أو في طهر جامعها فيه، كان الطلاق عند الجمهور حراماً شرعاً، ومكروهاً تحريماً عند الحنفية، وهو المسمى بالطلاق البدعي ضد طلاق السنة.

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2/ 361، المهذب 2/ 78، كشاف القناع 5/ 261.

(2) المقدمات الممهدات 1/ 499 وما بعدها، فتح القدير 3/ 28 ـ 34، مغني المحتاج 3/ 307، المغني 7/ 98 ـ 103.

وقصر المالكية التحريم على حال الحيض والنفاس، وكرهوه في طهر جامعها فيه، لاحتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء، فكره له أن يدخل عليها اللبس في العدَّة، وأمر ألا يطلقها إلا في موضع تعرف عدتها ما هي لتستقبلها، قال الله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: 1] أي: مستقبلات عدتهن. فيكون سبب النهي في الأحوال الثلاثة: إطالة العدَّة على المرأة.

وإذا خالف الرجل هذا القيد وقع الطلاق اتفاقاً؛ لأن النَّبي ﷺ أمر ابن عمر بمراجعة امرأته التي طلَّقها، وهي حائض، والمراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق.

3 ـ أن يكون طلقة واحدة لا يتبعها طلاق آخر: وهذا متفق عليه أيضاً بين الفقهاء[1]، فيكون الطلاق السني هو الواقع مفرّقاً واحداً بعد الآخر، لا يتبعه طلاق بعده، ولا يكون إيقاع الثلاث دفعة واحدة، لظاهر قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ [البقرة: 229]. أي: إن الطلاق المشروع ما كان مرة بعد مرة، فإذا جمع الرجل الطلقات الثلاث بكلمة واحدة، أو بألفاظ متفرقة في طهر واحد، يكون الطلاق بدعياً محظوراً في مذهب المالكية، والحنفية، وابن تيمية، وابن قيّم الجوزية؛ لما أخرجه النسائي عن محمود بن لَبِيد، قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلَّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، ثم قال: «أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم، حتى قام رجل، فقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟!».

ثم إن الأصل عند الجمهور في الطلاق الحظر، وإنما أبيح للحاجة الاستثنائية لتنافر الطباع وسوء العشرة، وتتحقق الحاجة بالطلقة

---

(1) بداية المجتهد 2/ 60، المقدمات الممهدات 1/ 499، فتح القدير 3/ 35، المهذب 2/ 78، المغني 7/ 104، أعلام الموقعين 3/ 47.

الواحدة، ثم يتمكن بعدها من الرجعة عند الندم.

وإذا خالف الرجل هذا القيد، كان آثماً مستحقاً للتأديب، لكن يقع الطلاق بحسب العدد الواقع.

آراء العلماء في الطلاق الثلاث:

للفقهاء آراء ثلاثة في جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة وهي ما يأتي[1]:

1 ـ قول الجمهور والظاهرية: يقع به ثلاث طلقات.

2 ـ قول الشيعة الجعفرية: لا يقع به شيء.

3 ـ قول الزيدية وابن إسحاق وابن تيمية وابن قيّم: يقع به واحدة، ولا تأثير للفظ فيه.

الأدلــة:

أما الإمامية أو الجعفرية: فإنهم استدلوا على أنه لا يقع شيء بهذه الصيغة: بأنه كالطلاق في الحيض عمل غير مشروع، والنَّبي ﷺ يقول فيما أخرجه أحمد ومسلم: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».

والله تعالى يقول: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229]. وهو يدل على أن شرط وقوع الطلقة الثالثة أن تكون في حال يصح من الزوج فيها الإمساك، وإذا لم يصح الإمساك إلا بعد المراجعة، لم تصح الثالثة إلا بعدها، وإذا لزم في الثالثة لزم في الثانية.

وأما الزيدية وابن تيمية وابن قيّم: فإنهم استدلوا على وقوع طلاق واحد بما يأتي:

1 ـ آية ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: 229] إلى أن قال سبحانه في

(1) المراجع السابقة، المحلى لابن حزم 10/ 204، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص 222، أعلام الموقعين 3/ 41 ـ 52.

الطلقة الثالثة: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة: 230] ويفهم منه أن المشروع تفريق الطلاق مرة بعد مرة؛ لأنه تعالى قال: ﴿مرتان﴾ ولم يقل: طلقتان.

وليس مشروعاً كون الطلاق كله دفعة واحدة، فإذا جمع الطلاق الثلاث في لفظ واحد، لا يقع إلا واحدة، والمطلِّق بلفظ الثلاث مطلق بواحدة، لا مطلق ثلاث.

ويجاب عليه: بأن الآية ترشد إلى الطلاق المشروع أو المباح، وليس فيها دلالة على وقوع الطلاق وعدم وقوعه إذا لم يكن مفرّقاً، فيكون المرجع إلى السنَّة، والسنَّة بينت أن الطلاق الثلاث يقع ثلاثاً. ومما جاء في السنَّة: ما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر الذي طلق امرأته في أثناء الحيض، قال: «يا رسول الله، أرأيت لو طلقتُها ثلاثاً، أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تبين منك، وتكون معصية». لكن في إسناده ضعيف.

2 ـ حديث ابن عبَّاس الذي أخرجه أحمد ومسلم قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم. فأمضاه عليهم». وهو واضح الدلالة على جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، وعلى أنه لم ينسخ لاستمرار العمل به في عهد أبي بكر وسنتين من خلافة عمر، ولأن عمر أمضاه من باب المصلحة والسياسة الشرعية في زمانه، فلما تركوا تقوى الله في الطلاق، وتلاعبوا بكتاب الله، وطلَّقوا على غير ما شرعه الله، ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم؛ فإن الله تعالى إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة، ولم يشرعه كله مرة واحدة، فمن جمع الثلاث في مرة واحدة، فقد تعدّى حدود الله، وظلم نفسه، ولعب بكتاب الله، فهو حقيق أن يعاقب، ويُلزَم بما التزمه.

وأجيب عن حديث ابن عبَّاس بأنه محمول على صورة تكرار لفظ

الطلاق ثلاث مرات، بأن يقول: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» فإنه يلزمه واحدة إذا قصد التأكيد، وثلاث إذا قصد تكرار الإيقاع، فكان الناس على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر على صدقهم وسلامتهم، وقصدهم في الغالب الفضيلة والاختيار، لا الخداع، وكانوا يصدقون في إرادة التوكيد، فلما رأى عمر في زمانه أموراً ظهرت، وأحوالاً تغيرت، وفشا إيقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل، ألزمهم الثلاث في صورة التكرار، إذ صار الغالب عليهم قصدها، وقد أشار إليه بقوله: «إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة».

وهذا حكم قضائي، أما في الديانة فيعمل كلّ واحد بنيّته.

3 ـ حديث ابن عبّاس الذي أخرجه أحمد وأبو يعلى وصححه عن رُكانة: «أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله النّبي ﷺ، كيف طلقتها؟ فقال: ثلاثاً في مجلس واحد، فقال له ﷺ: إنما تلك واحدة فارتجعها».

ونوقش بأن هذا الحديث معارض لفتوى ابن عبّاس، فإنه كان يفتي من سأله عن حكم الطلاق بلفظ الثلاث: بأنه يقع ثلاثاً. والجواب بأن المعتبر روايته لا رأيه.

أدلة الجمهور: استدل فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية على وقوع ثلاث طلقات بالكتاب والسنّة والإجماع والآثار والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ [البقرة: 229] يدل على وقوع الثلاث دفعة واحدة، مع كونه منهياً عنه؛ لأن قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ تنبيه إلى الحكمة من التفريق، ليتمكن من المراجعة، فإذا خالف الرجل الحكمة، وطلّق اثنتين معاً، صح وقوعهما إذ لا تفريق بينهما. ثم إن قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة: 230].

وأما السنَّة: فأحاديث كثيرة، منها حديث سهل بن سعد في الصحيحين في قصة لعان عويمر العجلاني، وفيه: «فلما فرغا قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله، إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ». ولم ينكر عليه النَّبي ﷺ. وأجيب بأن عدم الإنكار لأنه لم يصادف محلاً مملوكاً له ولا نفاذاً.

ومنها: حديث محمود بن لَبيد عند النسائي، وفيه: أن النَّبي ﷺ غضب من إيقاع الثلاث دفعة في غير اللعان، وقال: «أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم؟». وهو دليل على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً، وإن كان عاصياً. وأجيب بأنه حديث مرسل، ورد عليه بأن مرسل الصحابي مقبول.

ومنها: حديث رُكَانة بن عبد يزيد المتقدم أنه طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ وقال: «والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟» قال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ[1]. ونوقش بأن الحديث ضعيف، وأن ركانة طلق امرأته البتة، لا ثلاثاً.

وأما الإجماع: فإن العلماء من السلف والخلف على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً. وأجيب بأنه لم يثبت وقوع الإجماع؛ لأن ابن عبَّاس كما روى أبو داود كان يجعل الثلاث واحدة، وهو قول طاووس وعطاء.

وأما الآثار: فقد نقل عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أوقعوا الطلاق الثلاث ثلاثاً، وهو قول عثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عبَّاس في رواية، وهو منقول عن صحابة آخرين، وعن التابعين.

(1) أخرجه الشافعي وأبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم.

وأما القياس: فهو كما قال ابن قدامة: إن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً، فصح مجتمعاً كسائر الأملاك[1]. ونوقش بأن المطلّق إذا جمع ما أمر بتفريقه، فقد تعدى حدود الله وخالف ما شرعه.

والظاهر رجحان أدلة الجمهور، لكن أخذت بعض قوانين الأحوال الشخصية كما في مصر وسورية برأي ابن تيمية وابن القيّم، بتأثير من ضغوط الوقائع المريرة المتكررة، وتحاشياً لمفاسد التحليل، وقبح ما يرتكبه المحلّلون من مهازل منفرة وخدع مكشوفة.

التوكيل في الطلاق وتفويضه:

يملك الرجل الطلاق بنفسه، وبإنابة غيره فيه، ويجوز تفويض الطلاق للزوجة بالإجماع؛ لأنه ﷺ خيَّر نساءه بين المقام معه وبين مفارقته، لما نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. [الأحزاب: ٢٨].

وقد ذهب المالكية[2] إلى أن التفويض: وهو إنابة الزوج غيره في الطلاق، ينقسم إلى ثلاثة أنواع: توكيل، وتخيير، وتمليك.

فالتوكيل: هو جعل الزوج حق إنشاء الطلاق لغيره: زوجة أو غيرها، مع بقاء الحق له في منع الوكيل من إيقاع الطلاق. فإذا وكل الرجل المرأة على طلاقها، فلها أن تفعل ما وكلها عليه من طلقة واحدة، أو أكثر، وله أن يعزلها ما لم تفعل الموكل فيه إلا لتعلق حقها بالوكالة، وهو بخلاف التمليك والتخيير، ليس له عزلها؛ لأن فيهما قد

---

(1) المغني 7/ 105.
(2) الشرح الصغير 2/ 593 ـ 603، القوانين الفقهية: ص 233، المقدمات الممهدات 1/ 587 وما بعدها.

جعل لها ما كان يملكه ملكاً تاماً لها، أما التوكيل فإنه جعلها نائبة عنه في إيقاع الطلاق.

والتمليك: هو أن يملِّك الرجل المرأة أمر نفسها وتطليق ما شاءت من الطلاق، كأن يقول لها: جعلت أمرك أو طلاقك بيدك، وليس له أن يعزلها عنه. ولها أن تفعل ما جعل بيدها من طلقة واحدة أو أكثر. ويظهر قبولها للتمليك بالقول أو بالفعل. أما القول: فهو أن توقع الطلاق بلفظها. وأما الفعل: فهو أن تفعل ما يدل على الفراق، مثل نقل أثاثها أو غيره.

والتخيير: هو أن يخيرها بين البقاء معه أو الفراق، بأن يقول لها: اختاريني أو اختاري نفسك، فلها أن تفعل من الأمرين ما أحبت. فإن اختارت الفراق، كان طلاقها بالثلاث، وإن أرادت طلقة أو اثنتين، لم يكن لها، إلا أن يخيرها في طلقة واحدة أو طلقتين معاً، فتوقعها، وليس له عزلها.

ويصح التفويض بأنواعه الثلاثة لغير الزوجة بشرط كونه حاضراً في البلد أو قريب الغيبة، كاليومين، وإلا انتقل التفويض للزوجة على الراجح، وإن فوض الزوج لأكثر من واحد، لم تطلق إلا باجتماعهما، أي: الاثنين، أو باجتماعهم إن زادوا على اثنين. وكل من التمليك والتخيير لا يتقيد في المجلس الذي صدر فيه، وفي كلٍ منهما لا يملك الرجل الرجوع عما منح المرأة. والتمليك يفترق عن التخيير بما رواه مالك في موطئه عن عبد الله بن عمر أنه قال: إذا ملَّك الرجل امرأته، فالقضاء ما قضت إلا أن ينكر عليها، فيقول: لم أرد إلا واحدة، فيحلف على ذلك، ويكون أملك لها ما دامت في العدَّة.

أما التخيير فلا يكون إلا ثلاثاً في المدخول بها، فإن اختارت ثلاثاً، فهي ثلاث، وإن اختارت واحدة أو اثنتين، فلا يكون شيئاً؛ لأنه إذا خيَّرها فإنما خيَّرها في أن تقيم معه في العصمة أو تخرج عنها،

ولا تخرج عن العصمة إلا بالثلاث. وأما غير المدخول بها فحكمها حكم المملّكة عند المناكرة، لها أن تطلق نفسها بما دون الثلاث؛ لأنها تبين منه وتخرج عن عصمته بما دون الثلاث.

حكم الوكيل بالطلاق:

يرى المالكية[1]: أن الموكل لا يملك عزل الوكيل بالطلاق إذا تعلق حق الزوجة بتلك الوكالة، كما إذا قال الرجل لزوجته: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فليس له عزلها عن الوكالة لتعلق حقها بالتوكيل؛ لأن رفع الضرر عنها قد تعلّق بالتوكيل، فليس له عزلها عنه.

عدد الطلاق الواقع بالتفويض:

ذهب المالكية[2]: إلى أن الطلاق الواقع بالتفويض عند اختيار الزوجة أو تطليقها نفسها: هو الطلاق الثلاث إذا كان التفويض بالتخيير. أما إذا كان التفويض بالتمليك فإن الواقع هو الطلاق الثلاث، ولكنه يحتمل الواحدة والاثنتين. والفرق أن حالة التخيير تقتضي ألا يكون للزوج سبيل على المرأة إذا اختارت نفسها، وهذا لا يتحقق إلا بوقوع الطلاق الثلاث. وأما في حالة التمليك فقد ملّكها ما يملكه، فإذا أوقعت طلقة واحدة أو اثنتين أو الثلاث، كانت عاملة بمقتضى اللفظ.

وبناء عليه، إذا كان التفويض تخييراً، فليس للزوج أن ينازع زوجته أو يناكرها إذا أوقعت الثلاث، وأما إذا كان التفويض تمليكاً، فللزوج أن ينازع زوجته، ويدعي أنه أراد واحدة، عندما تطلق نفسها ثلاثاً، ويكون القول قوله مع يمينه.

---

(1) الشرح الصغير: 2/ 595.
(2) المرجع السابق: ص 597.

تقسيمات الطلاق:

للطلاق تقسيمات باعتبارات متعددة ومن جوانب متنوعة:

فهو ينقسم من حيث الصيغة إلى صريح وكناية، وقد سبق بيانه.

وينقسم من حيث إمكان الرجعة إلى رجعي وبائن.

ومن حيث المطابقة للسنَّة إلى سني وبدعي.

ومن ناحية الزمن والصيغة إلى منجز ومعلَّق ومضاف للمستقبل.

طلاق السنَّة والبدعة:

الطلاق بالنظر لموافقته السنة ومعارضته ينقسم إلى سنِّي وبدعي، والسنَّة: ما أذن الشارع فيه، والبدعة: ما نهى الشرع عنه. ومنشأ التقسيم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1] أي: طاهرات من غير جماع، كما ذكر ابن مسعود وابن عبَّاس. وحديث ابن عمر المتقدم لما طلَّق امرأته وهي حائض، فقال النَّبي ﷺ لعمر: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمس».

وطلاق السنَّة في رأي المالكية[1]: ما توافرت فيه شروط أربعة هي:

1 ـ أن تكون المرأة طاهراً من الحيض والنفاس حين الطلاق.

2 ـ وأن يكون زوجها لم يمسّها في ذلك الطهر.

3 ـ وأن تكون الطلقة واحدة.

4 ـ وألا يُتبعها الزوج طلاقاً آخر حتى تنقضي عدتها، فإن أتبعها كان بدعة؛ لأن الأصل في الطلاق عند الجمهور هو الحظر.

---

(1) المقدمات الممهدات 1/ 499 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 225، الشرح الصغير 2/ 537 ـ 541.

والطلاق البدعي: ما نقص منه أحد هذه الشروط أو كلها. وهو إما حرام أو مكروه، والحرام: هو الواقع في الحيض أو النفاس، والمكروه: الواقع في طهر قد مسّها فيه لئلا يؤدي الطلاق إلى إطالة العدّة، أو كان ثلاثاً.

ومن طلّق زوجته وهي حائض، أجبر على أن يراجعها إن كان الطلاق رجعياً، حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى، ثم تطهر منها، إذا دخلت في الطهر الثاني، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها. فإن أبى الرجعة هُدِّد بالسجن، فإن أبى سُجن فعلاً، فإن أبى هُدِّد بالضرب، فإن أبى ضُرِب بالفعل، يفعل ذلك كله في مجلس واحد، فإن أبى الارتجاع، ارتجع الحاكم، بأن يقول: ارتجعتها لك.

ولا يجبر اتفاقاً على الرجعة فيما إذا طلّق في طهر مسَّها فيه أو بعد الحيض قبل الاغتسال منه، والمرأة مصدَّقة في دعوى الحيض للتمكين من الرجعة.

وجاز طلاق الحامل في الحيض، أي: إن حاضت، وهو ممكن في رأي المالكية والشافعية؛ لأن عدَّتها وضع حملها، فلا تطويل فيها.

وجاز طلاق غير المدخول بها في الحيض، لعدم العدَّة من أصلها.

الطلاق الرجعي والبائن:

ينقسم الطلاق من حيث إمكان الارتجاع إلى رجعي وبائن.

أما الطلاق الرجعي: فهو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدَّة، ولو لم ترض. وذلك بعد الطلقتين الأولى والثانية غير البائنة، إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدَّة، فإذا انتهت العدة، انقلب الطلاق الرجعي بائناً، فلا يملك الزوج إرجاع زوجته المطلَّقة إلا بعقد جديد.

وأما الطلاق البائن: فهو نوعان: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة

كبرى. والبائن بينونة صغرى: هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد جديد ومهر. وهو الطلاق قبل الدخول أو على مال أو بالكناية أحياناً[1]، أو الذي يوقعه القاضي أحياناً، كالتطليق للشقاق أو الضرر، أو الطلاق الأول والثاني بعد انتهاء العدة.

والبائن بينونة كبرى: هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر زواجاً صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه، وذلك بعد الطلاق الثلاث حيث لا يملك الزوج أن يعيد الزوجة إليه إلا بعد أن تتزوج بزوج آخر.

والطلاق البائن عند المالكية[2] له أربع حالات وهي:

طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع، والطلاق بالثلاث، والمبارأة.

حكم الطلاق الرجعي والبائن:

يترتب على كلٍّ من الطلاق الرجعي والبائن أحكام مشتركة: وهي وجوب نفقة العدَّة للمطلقة، وثبوت نسب الولد من أبيه، وهدم الطلقات الثلاث فقط للزوج الأول إذا تزوجت بزوج آخر، في رأي الجمهور، ويهدم الثلاث وما دونه في رأي الحنفية.

وينفرد الطلاق الرجعي بأحكام خاصة به وهي:

إنقاص عدد الطلقات، وانتهاء الرابطة الزوجية بانتهاء العدَّة، وإمكان المراجعة في العدَّة بالقول، أو بالفعل عند الجمهور غير الشافعية، واتصاف المرأة الرجعية بصفة الزوجة، فيلحقها طلاق آخر من الرجل، وظهار وإيلاء ولعان، ويرث أحدهما الآخر بالاتفاق.

---

(1) وهو الحالات الخمس من الكناية الظاهرة، وأما الحالتان الباقيتان وهما لفظ «اعتدِّي» و«فارقتك» فيقع بهما طلقة رجعية.

(2) الشرح الصغير 2/526، القوانين الفقهية: ص 226.

ويصح خلعها عند الحنفية والحنابلة، ويحرم الاستمتاع بالرجعية عند المالكية في المشهور وعند الشافعية بوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة؛ لأنها فورقت كالبائن، وانتهى حق الاستمتاع بالطلاق.

ولم يحرم الحنفية والحنابلة وطء الرجعية، ويعد ذلك مراجعة، ولو وطئها لا حدَّ عليه، لكن تكره الخلوة بها تنزيهاً.

وأما أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى: فهي زوال الملك لا الحلّ بمجرد الطلاق، فيحرم الاستمتاع والخلوة بمجرد الطلاق، ولا تجوز المراجعة إلا بعقد جديد، وينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج كالطلاق الرجعي، ويحل الصداق المؤجل بمجرد الطلاق، ويمنع التوارث بين الزوجين، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت وقامت قرينة على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث، فإنها عند الجمهور غير الشافعية ترث منه إن مات في العدة، وكذا بعد العدة عند المالكية، معاملة له بنقيض مقصوده، وهذا هو طلاق الفرار.

وأحكام الطلاق البائن بينونة كبرى: إزالة الملك والحلّ معاً، ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدّة، فيحل به الصداق المؤجل، ويمنع التوارث بين الزوجين إلا إذا كان طلاق فرار عند الجمهور غير الشافعية، كالبائن بينونة صغرى، وتحرم به المطلقة على الزوج تحريماً مؤقتاً، ولا تحل له حتى تتزوج بزوج آخر، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يطلقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه. وهذا هو الفارق الجوهري بين نوعي البينونة.

الطلاق المنجز والمعلق والمضاف:

الطلاق بالنظر للزمن والصيغة ينقسم إلى منجز ومعلق ومضاف(1):

---

(1) الشرح الصغير 2/ 576 ـ 583، بداية المجتهد 2/ 78، القوانين الفقهية: ص 231 وما بعدها.

الطلاق المنجز: هو ما قصد به الحال، كأن يقول رجل لامرأته: أنت طالق، أو مطلقة، أو طلَّقتك، وحكمه: وقوعه في الحال وترتب آثاره عليه بمجرد صدوره، متى كان الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، والزوجة محلاً لوقوعه.

الطلاق المضاف: هو ما أضيف حصوله إلى وقت في المستقبل، كأن يقول رجل لزوجته: أنت طالق غداً، أو أول الشهر الفلاني أو أول كذا. وحكمه: وقوع الطلاق عند مجيء أول جزء من أجزاء الزمن الذي أضيف إليه، إذا كانت المرأة محلاً لوقوع الطلاق عليها عند ذلك الوقت، وكان الرجل أهلاً لإيقاعه؛ لأنه قصد إيقاعه بعد زمن، لا في الحال.

الطلاق المعلَّق: هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل، بأداة من أدوات الشرط، أي: التعليق، مثل إن وإذا ومتى ولو ونحوها، كأن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، أو إذا سافرت إلى بلدك فأنت طالق، أو إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق، أو متى كلمت فلاناً. فأنت طالق.

ويسمى يميناً مجازاً، لما فيه من معنى السببية، ولأنه يتضمن الحث أو المنع أو تأكيد الخبر.

والتعليق إما لفظي: وهو الذي تذكر فيه أداة الشرط صراحة، مثل إن وإذا. وإما معنوي: وهو الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحة، بل تكون موجودة من حيث المعنى، كقول الزوج: عليّ الطلاق لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، فالمقصود منها بحسب العرف لزوم الطلاق إن حصل المحلوف عليه، ولا يلزم إن لم يحصل.

والشرط المعلَّق عليه إما أمر اختياري كالدخول والخروج والسَّير سواء كان فعلاً للزوج أو للزوجة أو لغير الزوجين، أو غير اختياري

كالتعليق بمشيئة الله تعالى، وطلوع الشمس ومجيء الشهر.

شروط التعليق: يشترط لصحة التعليق شرطان:

1 ـ أن يكون الشرط المعلَّق عليه الطلاق معدوماً، على خطر الوجود: أي يحتمل أن يكون وألا يكون. فإن كان حاصلاً بالفعل مثل: إن خرجت أمس فأنت طالق، وقد خرجت فعلاً، فتطلق في الحال. وإن كان أمراً مستحيلاً عادة كالطيران وصعود السماء، مثل: إن صعدت في السماء فأنت طالق، ومنه التعليق بمشيئة الله تعالى، مثل: أنت طالق إن شاء الله تعالى، فلا يقع الطلاق، عند المالكية والحنفية والشافعية والظاهرية؛ لأن التعليق لغو، ولقوله عليه الصلاة والسلام ـ فيما أخرجه أصحاب السنن عن ابن عمر ـ «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه».

وقال الحنابلة: يقع الطلاق؛ لأن ما لا يمكن الاطلاع عليه يكون منجزاً ويقع في الحال، ويسقط حكم التعليق.

2 ـ أن يحصل المعلَّق عليه والمرأة محل لوقوع الطلاق عليها: بأن تكون في حال الزوجية فعلاً أو حكماً في أثناء العدة باتفاق الفقهاء، أما لو كانت في أثناء العدَّة من طلاق بائن بينونة صغرى، فلا يقع الطلاق عند الجمهور؛ لأنها وقت التعليق لم تكن محلاً لإيقاع الطلاق. ويقع عند الحنفية.

حكم الطلاق المعلَّق أو اليمين بالطلاق:

يرى أئمة المذاهب الأربعة[1]: أن الطلاق المعلَّق يقع متى وجد المعلق عليه، سواء أكان فعلاً لأحد الزوجين أم كان أمراً سماوياً،

---

(1) القوانين الفقهية: ص 4/ 76 وما بعدها، فتح القدير: 4/ 76 وما بعدها، مغني المحتاج: 3/ 314 وما بعدها، المغني 7/ 178، المقدمات الممهدات 1/ 579 وما بعدها.

وسواء أكان التعليق قسمياً: وهو الحث على فعل شيء، أو تركه أو تأكيد الخبر، أم شرطياً يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط.

وأدلتهم: أن آية الطلاق ﴿الطلاق مرتان﴾ لم تفرق بين منجز ومعلق، ولقوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم» ولما أخرجه البخاري عن ابن عمر قال: «طلَّق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء. وروي مثل ذلك عن ابن مسعود، وأبي ذر الغفاري، وعائشة، وابن عبَّاس، والحسن البصري، وأبي الزناد من فقهاء المدينة. ولأن الحاجة قد تدعو إلى التعليق كما تدعو إلى التخيير.

وقال الظاهرية والشيعة الإمامية[1]: اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلَّق لا يقع أصلاً إذا وجد الأمر المعلَّق عليه، سواء التعليق القسمي أو الشرطي. ودليلهم: أن تعليق الطلاق يمين، واليمين بغير الله تعالى لا تجوز، لقوله ﷺ فيما رواه أبو عبيد عن ابن عمر: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله» ولا طلاق إلا كما أمر الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ، واليمين بالطلاق ليس مما سمَّاه الله تعالى يميناً، والله تعالى يقول: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: 1] ولم يأت قرآن ولا سنَّة بوقوع الطلاق المعلق.

ونوقش هذا بأن تسمية الطلاق المعلق يميناً إنما هو على سبيل المجاز، لا الحقيقة، فلا يتناوله الحديث المذكور، والسنَّة وردت بوقوع الطلاق المعلق.

ويرى ابن تيمية وابن القيم[2]: أن التعليق إن كان قسمياً أو على وجه اليمين ووجد المعلق عليه، لا يقع، ويجزيه كفارة يمين إن حنث

---

(1) المحلى 10/ 258 وما بعدها، المختصر النافع من فقه الإمامية: ص 222.
(2) أعلام الموقعين 3/ 66 وما بعدها.

في يمينه[1]، ولا كفارة عليه عند ابن القيِّم. وأما إن كان التعليق شرطياً أو على غير وجه اليمين، فيقع الطلاق عند حصول الشرط.

ودليلهم: أن الطلاق المعلَّق القسمي إذا كان المقصود منه الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر، كان في معنى اليمين، فيكون داخلاً في أحكام اليمين في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: 2] وقوله سبحانه: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 89]. وإن لم تكن يميناً لا شرعاً ولا لغة.

واستدلوا بما أخرجه البخاري عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «الطلاق عن وطر، والعتق: ما ابتغي به وجه الله». أي: إن الطلاق إنما يقع ممن غرضه إيقاعه، لا ممن يكره وقوعه، كالحالف المكره. ونوقش هذا بأن الوطر: ليس كما ذكر، وإنما معناه: لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز.

ويؤيدهم: أن عائشة، وحفصة، وأم سلمة، وابن عبَّاس أفتوا ليلى بنت العجماء بأن تكفر عن يمينها حينما حلفت بالعتق، فقالت: كل مملوك لها محرر، وكلّ مال لها هدي، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم يطلق مولاها أبو رافع امرأته، أو يفرق بينه وبينها، فيكون الحلف بالطلاق مثله، وهو أولى.

ونوقش هذا بأن الآثار المروية عن الصحابة في الاعتداد بالتعليق أقوى من هذا؛ لأن رواتها من رجال الصحيح.

طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفرار):

قد يلجأ بعض مرضى الموت[2] إلى تطليق زوجاتهم طلاقاً بائناً

---

(1) الحِنْث: الخُلْف في اليمين.

(2) مرض الموت: هو الذي يغلب حدوث الموت بعده، ويطرأ على الإنسان بعد العجز عن ممارسة الأعمال المعتادة، ويستمر المرض في حدود السنة دون =

بقصد حرمانهن من الميراث، ويسمى هذا طلاق الفارّ أو الفرار، للفرار من إرث الزوجة، فيحكم عليه بنقيض مقصوده، ويبقى لهذه الزوجة المطلقة الحق في الميراث بالرغم من طلاقها، وهو رأي جمهور الفقهاء غير الشافعية.

إلا أن الحنفية رأوا بقاء استحقاقها من الإرث إذا حدث الموت في اثناء العدَّة، وعند المالكية: ولو بعد انقضاء العدَّة، وعند الحنابلة في المشهور ما لم تتزوج. ولم ير الشافعية أنها ترث، لانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن[1].

استدل الجمهور على قولهم بالأثر والمعقول:

أما الأثر: فإن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف الذي كان قد طلَّقها في مرضه، فبتّها، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً سكوتياً منهم على ما رأى.

وأما المعقول: فهو أن تطليقها ضرر محض، وهو يدل على قصده حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده، كما يرد قصد القاتل إذا قتل مورثه، بحرمانه من الإرث، فترث المرأة حينئذٍ بسبب الزوجية، دفعاً للضرر عنها.

وهي ترث في رأي الحنفية إذا مات في أثناء العدَّة، لبقاء بعض أحكام الزواج من نفقة وثبوت نسب وعدَّة، ولا ترث بعد انقضاء العدَّة، لانقطاع آثار الزوجية السابقة.

وترث عند المالكية وإن انقضت عدتها وتزوجت، لما روى

= تزايد خطره، ويعقبه الموت فعلاً، ولا نتبين ذلك إلا بعد الموت.

(1) القوانين الفقهية: ص 228، فتح القدير 3/ 150 وما بعدها، مغني المحتاج 3/ 294، المغني 6/ 329 ـ 339.

أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: «أن أباه طلَّق أمه، وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدَّة». ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدَّة.

والمشهور عن أحمد ولدى الإمامية: أنها ترثه إذا مات في العدة وبعدها ما لم تتزوج، لما رُوي عن الحسن البصري، ولأن هذه المطلقة وارثة من زوج، فلا ترث زوجاً سواه كسائر الزوجات، وإلا ورثت من زوجين أحياناً، والمرأة لا تكون زوجة لاثنين شرعاً.

شروط الإرث: يشترط لثبوت ميراث المرأة في طلاق الفرار ما يأتي:

1 ـ ألا يصح الزوج من ذلك المرض.

2 ـ أن يكون المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.

3 ـ أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، ولا تعتبر الخلوة الصحيحة.

4 ـ أن يكون الطلاق بدون رضا الزوجة: فلو كان برضاها لا يثبت لها الميراث، ولا يوصف المطلِّق بالفرار.

5 ـ أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت الطلاق وأن تستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت. فإذا لم تكن أهلاً للميراث بأن كانت كتابية وهو مسلم، فلا حق لها في الميراث، لاختلاف الدِّين، ولعدم تحقق صفة الفرار. أما لو ارتدت بعد الموت ثم عادت إلى الإسلام، ثم مات في عدتها، فإنها في رأي الإمام مالك ترثه؛ لأنها مطلَّقة في المرض، فاشبه ذلك حالة عدم ردتها.

نوع الفرقة:

إذا كانت الفرقة من طلاق رجعي ترث بالاتفاق إذا حدث الموت في أثناء العدة. ولا ترث المرأة بالاتفاق إذا كان الطلاق بائناً أو رجعياً في

حال الصحة، وبانت منه بانقضاء عدتها.

أما إذا كان الطلاق في مرض الموت بائناً، فإنها ترث بحكم طلاق الفرار على الخلاف المذكور.

الفرقة من جهة الزوجة المريضة:

إذا فارقت المرأة زوجها في مرض موتها، كأن ارتدت عن الإسلام وهي في مرض الموت، أو كان لها خيار الفسخ أو العصمة بيدها، فإنها تعد فارّة من ميراث زوجها، وتعامل بنقيض مقصودها، ويرثها الزوج إذا ماتت وهي في العدَّة، ولا ترث منه إذا مات، ولو كانت في العدَّة.

زواج المريض المطلِّق بأخرى: إذا طلّق المريض امرأته، ثم نكح أخرى، ثم مات من مرضه في عدة المطلقة، ورثتاه عند الحنفية والحنابلة، وقال الإمام مالك: الميراث كله للمطلَّقة؛ لأن نكاح المريض عنده غير صحيح.

الشك في الطلاق وقدره:

من تيقن الزواج، وشك في الطلاق، بقي على زواجه اتفاقاً؛ لأن اليقين لا يزول بالشك، وقد كان النكاح ثابتاً بيقين، ووقع الشك في زواله بالطلاق، فلا يحكم بزواله بالشك، كحياة المفقود، لما كانت ثابتة، ووقع الشك في زوالها، لا يحكم بزوالها بالشك.

ومن شك في صفة الطلاق: أهو طلاق رجعي أم بائن؟ يحكم بأنه رجعي؛ لأن الطلقة الرجعية أضعف الطلاقين، فكانت متيقناً بها.

ومن شك في عدد الطلاق، بنى على اليقين عند الجمهور، وهو الأقل، فمن شك في طلاق ثلاث، حكم بوقوع طلقة واحدة حتى يتيقن؛ لأن ما زاد علىالقدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه، فلم يلزمه، كما لو شك في أصل الطلاق. ورأى المالكية: أنه إن تيقن الطلاق، وشك في العدد، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ لأنه يحتمل كونه

طلاقاً ثلاثاً. وإن حلف بالطلاق، ثم شك، هل حنث أم لا؟ أمر عند المالكية بالفراق[1].

إثبات الطلاق:

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها، وأنكر هو، فمذهب المالكية[2]: أنه إن أتت بشاهدين عدلين، نفذ الطلاق، وإن أتت بشاهد واحد، حلّف الزوج وبرىء، وإن لم يحلف، سجن حتى يقر أو يحلف.

وإن لم تأت بشاهد، فلا شيء على الزوج، وعليها منع نفسها منه بقدر جهدها.

وإن حلف بالطلاق وادعت أنه حنث، فالقول قول الزوج بيمينه.

الرجعة بعد الطلاق:

تعريفها ومشروعيتها ونوعاها وأحكام المرأة الرجعية، وصاحب الحق في الرجعة، وشروط صحتها، وما لا يشترط فيها، واختلاف الزوجين فيها[3].

تعريف الرجعة: الرجعة من الرجوع، وهي اصطلاحاً: إعادة المطلقة طلاقاً غير بائن إلى الزواج في العدَّة بغير عقد. وهذا دليل عند الجمهور غير الحنفية أن الزواج ينتهي بالطلاق الرجعي، وأن الرجعة تعيده بعد زواله. ورأى الحنفية: أن الرجعة تدل على بقاء الزواج بعد

---

(1) القوانين الفقهية: ص 230، المهذب 2/ 100، البدائع 3/ 126، كشاف القناع 5/ 381 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص 231.

(3) الشرح الكبير 2/ 415، القوانين الفقهية: ص 234، المقدمات الممهدات 1/ 543 ـ 548، الدر المختار 2/ 727 ـ 738، مغني المحتاج 3/ 335 ـ 340، المغني 7/ 273، وما بعدها، 279.

الطلاق الرجعي، وأنها استدامة له، وليست إنشاء لعقد جديد، ولا إعادة للزواج السابق بعد زواله؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: 228] سمَّاه: بعلاً، وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما.

وركن الرجعة: عند الحنفية: الصيغة أو الفعل فقط، وعند الجمهور: أركانها ثلاثة: مرتجع، وزوجة، وصيغة فقط عند الشافعية، وكذا وطء عند الحنابلة، أو فعل أو نيّة عند المالكية.

مشروعيتها: الرجعة مشروعة، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: في العدَّة ﴿إن أرادوا إصلاحا﴾ أي: رجعة، وقوله سبحانه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229]. وقوله عز وجل: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾ [البقرة: 231] والرد والإمساك مفسران بالرجعة.

وقال النَّبي ﷺ فيما أخرجه أبو داود وغيره: «أتاني جبريل فقال: راجع حفصة، فإنها صوامة قوّامة، وإنها زوجتك في الجنَّة». وقال: ﷺ لعمر: «مره فليراجعها» كما تقدم في الطلاق.

وأجمع العلماء على أن الرجل إذا طلّق دون الثلاث، له الرجعة في العدَّة.

فمن طلق امرأته المدخول بها تطليقة رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها، سواء رضيت بذلك أم لم ترض؛ لأن الشرع شرع ذلك.

والحكمة منها: تمكين النادم على الطلاق من إعادة الزوجة، وإصلاح ما كان سبباً في الخلاف والنزاع، والإبقاء على رابطة الأسرة في فترة العدَّة، قبل أن يستفحل الخلاف، ويحتاج الأمر إلى عقد زواج جديد.

نوعاها: الرجعة نوعان: رجعة من طلاق رجعي، ورجعة من طلاق

بائن. أما الرجعة من الطلاق الرجعي فتكون بالقول اتفاقاً، وبالفعل، أي: الوطء عند الجمهور غير الشافعية، وبالنيّة مع القول أو الفعل أيضاً عند المالكية. ولا يجب في الرجعة صداق ولا ولي ولا إذن المرأة.

فإذا انقضت عدتها، صارت رجعتها كالرجعة من الطلاق البائن، ويحتاج ذلك ما يحتاج في إنشاء الزواج الجديد من إذن المرأة، وبذل صداق لها، وعقد وليها عند القائلين باشتراط الولي في النكاح وهم الجمهور غير الحنفية. ويجوز بالاتفاق عقد زواج جديد على المطلّقة طلاقاً بائناً سواء في العدّة أم بعدها.

أحكام المرأة الرجعية:

تعود المرأة الرجعية إلى زواج بكلٍّ ماله وما عليه، ويكون لها حكم الزوجات، ولكن تخالف بقية النساء في أمور هي ما يلي:

- يحرم الاستمتاع عند المالكية والشافعية بالمرأة الرجعية قبل المراجعة، بوطء وغيره، حتى بالنظر ولو بلا شهوة؛ لأنها مفارقة كالبائن، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع، فيحرمه الطلاق؛ لأنه ضده، وإلا لم يكن للطلاق أثر في التحريم.

- وبالرغم من تحريم وطء الرجعية على المشهور عند المالكية، فلا صداق لها، ولا حد في الوطء الخالي عن نيّة الرجعة؛ لأنها زوجة ما دامت في العدّة.

- والمرأة الرجعية مثل الزوجة في لزوم النفقة والكسوة والسكن، وفي صحة الإيلاء منها والظهار، والطلاق، واللعان، والتوارث، فيرث كل منهما الآخر.

- ومرض الموت، والإحرام بحجٍّ أو عمرة، لا يمنعان من رجعة المطلقة الرجعية، ويمنعان من رجعة البائن، كما يمنعان من إنشاء

النكاح في اجتهاد الجمهور غير الحنفية؛ لأنهم لا يجيزون الزواج في أثناء الإحرام.

صاحب الحق في الرجعة:

الرجعة: حق الزوج ما دامت المطلقة في العدّة، سواء رضيت بذلك أم لم ترض؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228] ومصدر هذاالحق هو الشرع، فلا يقبل الإسقاط ولا التنازل عنه، فلو قال الزوج: طلقتك ولا رجعة لي عليك، أو أسقطت حقي في الرجعة، فلا يسقط حقه فيها لأن إسقاطه يعد تغييراً لما شرعه الله، ولا يملك أحد أن يغير ما شرعه الله، وقد رتَّب الله تعالى حق الرجعة على الطلاق الرجعي في قوله سبحانه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ البقرة: 229].

شروط صحة الرجعة:

يشترط في الرجعة شروط في المرتجع وفيما تحصل به الرجعة، وفي الزوجة المرتجعة وفي زمن الرجعة.

أما شرط المرتجع: فهو توافر أهلية الزواج، بأن يكون عند الجمهور بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتد؛ لأن الرجعة كإنشاء النكاح، فلا تصح الرجعة في الردة، والصبا، والجنون، والسكر، والإكراه، كما لا يصح الزواج فيها، ولأن طلاق الصبي غير لازم أو غير واقع. وأجاز الحنفية الرجعة للصبي؛ لأن نكاحه صحيح يتوقف على إجازة وليه، وكذا للمجنون والمعتوه والمكره.

ولا يشترط في المرتجع بالاتفاق عدم الإحرام بحجٍّ أو عمرة، وعدم المرض؛ لأن كلًّا من المحرم والمريض فيه أهلية النكاح، غير أنه طرأ عليهما ما يمنع من صحته، فيجوز لخمسة الرجعة ولا يجوز نكاحهم: وهم المحرم، والمريض، والسفيه، والمفلس، والعبد.

وأما ما تحصل به الرجعة: فتحصل عند الجمهور بالقول أو بالفعل، ومنه الخلوة، والقول: مثل راجعت زوجتي، أو رجعتك أو رددتك أو أمسكتك. والفعل: كل ما يوجب حرمة المصاهرة كمس بشهوة ووطء وتقبيل بشهوة؛ لأن حصول هذا الفعل يدل على الرغبة في إمساك الزوجة.

وكذا تحصل الرجعة عند المالكية بالنيّة: وهي حديث النفس بأن يقول في نفسه: راجعتها، لكن إذا حدث مجرد قصد أن يراجعها، فلا يكون رجعة اتفاقاً، فلا بد من أن ينوي الارتجاع مع القول أو مع الفعل؛ لأن تصرف الزوج يحتاج إلى دلالة قوية على رغبته في إعادة المطلقة، وهو النيّة، والنيّة شرط في القول والفعل، فتحصل الرجعة بالنيّة مع القول أو ما يقوم مقامه فيما لا يصح فعله إلا بعد المراجعة، مثل الوطء والقبلة والمباشرة باللذة وما أشبه ذلك.

وتحصل الرجعة بالقول الصريح ولو هزلاً؛ لأن الرجعة هزلها جد، لكن يقتصر أثر الهزل على الرجعة في الظاهر، والإلزام بالنفقة وسائر الحقوق، ولا يحل الاستمتاع بالمرأة حتى ينوي الرجعة.

واشترط الشافعية: أن تكون الرجعة من ناطق بالقول فقط، صريحاً: مثل راجعتك، أو كناية: مثل تزوجتك أو نكحتك بشرط أن يقول المرتجع في الكناية: رددتها إلي أو إلى نكاحي. ولا تحصل الرجعة عندهم بالفعل كوطء ونحوه؛ لأنه حرام، والحرام لا تصح الرجعة به.

وأما شرط الزوجة المرتجعة: فهو أن تكون المرأة مدخولاً بها، لا بمجرد الخلوة، وأن تكون مطلقة طلاقاً رجعياً من نكاح صحيح؛ لأن النكاح الفاسد يفسخ سواء بعد الدخول أم قبله، ولأن الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال بمجرد صدوره، فتملك المطلقة أمرها.

وأن يكون الطلاق بلا عوض؛ لأن المطلقة بعوض قد ملكت نفسها. وأن تكون ممن لم يستوف عدد طلاقها؛ لأنه إذا استوفى عدد

طلاقها وهو ثلاث، فلا سلطة له عليها.

وأن تكون قابلة للحِلّ للمراجع لا مرتدة؛ فلا تصح مراجعة المرتدة، لعدم حلها، ولا يصح مراجعة الكافرة التي أسلمت، واستمر زواجها في الكفر لعدم الحلّ.

وأن تكون باقية في العدّة: فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدّة؛ لأن العدّة إذا انقضت أصبح الطلاق بائناً، فتمتنع الرجعة.

وأما شرط زمن الرجعة: فهو أن تكون الرجعة منجزة، غير معلّقة بشرط مستقبل، مثل: راجعتك إن شئتِ، فقالت: شئت، أو راجعتك إن قدم أبوك، أو راجعتك إن عاد أبي من السفر، وغير مضافة إلى زمن في المستقبل، مثل: راجعتك غداً أو أول الشهر القادم؛ لأن الرجعة عند الجمهور إعادة للحل، فلا يصح تعليقه على شرط كأصل النكاح، وعند الحنفية استدامة للحل، فيشترط فيها التنجيز كالزواج.

ويشترط أيضاً ألا تكون مؤقتة بوقت كأصل الزواج، فإذا قال لها: راجعتك شهراً، لم تحصل الرجعة.

ويصح تعليق الرجعة على أمر قد مضى، مثل: إن كنت فعلت كذا، فإني أراجعك، وكان الفعل قد وقع فعلاً، أو على أمر متحقق الوجود في الحال، مثل: إن رضي أبي فقد راجعتك، وكان أبوه حاضراً في المجلس، فقال: رضيت، وإنما جاز التعليق في هاتين الحالتين؛ لأنه تنجيز في صورة التعليق.

والخلاصة: يشترط في الرجعة ما يأتي:

1 ـ أهلية المرتجع: وهي البلوغ والعقل في رأي الجمهور.

2 ـ أن يكون الطلاق رجعياً لا بائناً ولا بعوض.

3 ـ أن تقع الرجعة في العدّة، لا بعد انقضائها.

4 ـ أن تكون المرأة زوجة مطلّقة معينة غير مبهمة، مدخولاً بها في

نكاح صحيح، قابلة للحِلّ، فلا تصح رجعة غير مدخول بها ولا مفسوخ نكاحها ولا مرتدة ونحوها.

5 ـ أن تكون الرجعة منجزة غير مؤقتة بوقت، وغير معلّقة بشرط ولا مضافة لزمن مستقبل.

ما لا يشترط في الرجعة: لا يشترط في الرجعة ما يأتي:

1 ـ رضا المرأة ومقومات عقد الزواج: فلا يطلب رضا المرأة في الرجعة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228] أي: لا يعتبر رضا النساء في الرجعة. ولا حاجة لرضا الولي، ولا للصداق؛ لأن الرجعية في حكم الزوجة، والرجعة: إمساك لها، واستبقاء لزواجها.

2 ـ إعلام المرأة بالرجعة: لا يشترط إعلام المرأة بالرجعة، فتصح الرجعة ولو لم تعلم بها الزوجة؛ لأن الرجعة حق خالص للزوج لا يتوقف على رضا المرأة كالطلاق. لكن يندب إعلام الزوجة بها، حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدّة، وحتى لا تقع المنازعة بين الزوجين، إذا أثبت الزوج الرجعة بالبيّنة.

3 ـ الإشهاد على الرجعة: ليس الإشهاد على الرجعة شرطاً لصحتها عند أكثر العلماء، وإنما هو مستحب احتياطاً، خوفاً من إنكار الزوجة لها بعد انقضاء العدّة، وقطعاً للشك في حصولها، وابتعاداً عن الاتهام في العودة إلى معاشرة الزوجة، فيقول الزوج للشاهدين: اشهدا على أني راجعت امرأتي إلى نكاحي أو زوجتي، أو راجعتها لما وقع عليَّ من طلاقٍ ونحوه، فإن لم يشهد على رجعتها، صحت الرجعة.

وأوجب الظاهرية الإشهاد على الرجعة، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] والأمر للوجوب. وحمل الجمهور الأمر في الآية على

الندب والاستحباب؛ لأن الأمر بالإشهاد وارد عقب الأمر بالإمساك بالمعروف، كما أنه لا يجب الإشهاد على الطلاق، ولم يؤثر عن الصحابة اشتراط الشهادة لصحة الرجعة مع كثرة وقوعها منهم.

اختلاف الزوجين في الرجعة:

إذا اتفق الزوجان على الرجعة في أثناء العدّة، ثبتت وترتب عليها حكمها. وأما إن اختلف الزوجان في شأنها، فإما أن يقع الخلاف في حصول الرجعة أو في صحتها.

1 ـ إن اختلف الزوجان في حصول الرجعة: بأن ادعاها الزوج، فقال: راجعتك وأنكرت المرأة، فإن كان ذلك قبل انقضاء العدّة، فالقول قول الزوج بالاتفاق؛ لأنه يملك الرجعة، فقبل إقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق.

وإن كان بعد انقضاء العدّة: فإن أثبت الرجل دعواه بالبيّنة، أو صدقته المرأة في ادعائه، ثبتت الرجعة. وإن عجز الرجل عن الإثبات، أو كذبته المرأة، فالقول قولها بيمينها، في رأي الأكثرين، ولا يمين عليها في رأي أبي حنيفة. كما أن القول قولها إن أنكرت حدوث الوطء.

2 ـ وإن اختلف الزوجان في صحة الرجعة: بأن قال الزوج: «قد راجعتك في العدّة» فالرجعة صحيحة، فقالت الزوجة: الرجعة باطلة، لوقوعها بعد انقضاء العدة، فالقول قولها، إذا كانت المدة كافية بين الطلاق وبين وقت انقضاء العدّة الذي تدعيه المرأة. فإن كانت المدة لا تكفي لانقضاء العدة، لم يعتبر قولها، وتصح الرجعة لظهور قرينة تكذب دعواها.

وأقل مدة عند المالكية تنقضي بها العدة بالأقراء، أي: الأطهار: شهر، ثلاثون يوماً، بأن يطلقها زوجها في أول ليلة من الشهر، وهي

طاهرة، ثم تحيض وينقطع حيضها قبل الفجر؛ لأن أقل الحيض عندهم يوم، أو بعض يوم بشرط أن يقول النساء: إنه حيض، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض في ليلة السادس عشر، وينقطع قبل الفجر أيضاً، ثم تحيض عقيب غروب آخر يوم من الشهر، فتكون قد طهرت ثلاثة أطهار: الطهر الذي طلَّقها فيه، ثم الطهر الثاني في النصف الأول من الشهر، ثم الثالث في النصف الثاني من الشهر، فيحدث تمام الشهر ثلاثين يوماً.

وأما إذا ادعت المرأة المطلقة انقضاء عدتها بوضع الحمل، فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد عقد الزواج؛ لأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق.

وأما إذا ادعت انقضاء عدتها بالشهور، كأن كانت صغيرة آيسة، وعدتها ثلاثة أشهر، فلا يقبل قولها فيه، وإنما القول قول الزوج؛ لأن المعوَّل على قوله في وقت الطلاق، فيكون القول قوله فيما ينبني عليه، إلا أن يدعي انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها، فيكون القول حينئذٍ قولها؛ لأنه يدعي ما يسقط النفقة، والأصل وجوبها، فلا يقبل قوله إلا بيمينه.

طريق تحليل المطلقة ثلاثاً:

تحرم المرأة المطلقة ثلاثاً على من طلقها تحريماً مؤقتاً، ولا يجوز له زواجها قبل التزوج بزوج آخر، لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة: 230].

والتحليل إما بزواج دائم أو بزواج مؤقت.

فإن كان التحليل بزواج دائم، أي: قصد به الديمومة والاستمرار

بنحو طبيعي كسائر حالات الزواج العادية، فتنتهي الحرمة بالاتفاق بشروط ثلاثة، هي ما يأتي[1]:

1 ـ أن تنكح زوجاً غيره: لقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة: 230].

2 ـ أن يكون النكاح الثاني صحيحاً: فإن كان فاسداً ودخل بها، لا تحل للأول؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة.

3 ـ أن يطأها الزوج الثاني في الفرج: فلو وطئها دونه أو في الدبر، لم تحل لزوجها الأول؛ لأن النبي ﷺ علّق الحل على ذوق العسيلة منهما، فقال لامرأة رفاعة القرظي فيما أخرجه الجماعة عن عائشة: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك» ولا يحصل هذا إلا بالوطء في الفرج، وأدناه تغييب الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به، وبشرط الانتشار؛ لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة، ولا تحصل من غير انتشار، وبشرط أن يكون الزوج الثاني ممن يمكن جماعه، لا طفلاً لا يتأتى منه الجماع.

والشرط عند المالكية أن يكون الواطىء بالغاً، وأن يكون الوطء حلالاً مباحاً، فلا تحل المطلقة بوطء في صوم أو حجٍّ أو حيض أو نفاس أو اعتكاف.

وارتأى أبو حنيفة والشافعي أن الوطء يحل المرأة إن وقع من صبي مراهق[2] أو مجنون أو في وقت غير مباح كحيض ونفاس.

---

(1) بداية المجتهد 2/ 86 وما بعدها، البدائع 3/ 187 ـ 189. المهذب 2/ 46 وما بعدها، المغني 6/ 646 ـ 648.

(2) الصبي المراهق: هو الذي تتحرك آلته وتشتهي، وقدره بعض الحنفية بعشر سنين.

وأما التحليل بزواج مؤقت: لمدة ليلة مثلاً، وهو نكاح المحلِّل، فهو حرام عند الجمهور ومكروه تحريماً عند الحنفية، إن كان بشرط صريح في العقد على أن يحلها الزوج الثاني لزوجها الأول، لقول ابن مسعود فيما رواه أحمد، والنسائي، والترمذي وصححه: «لعن رسول الله ﷺ المحلِّل والمحلل له» وقوله ﷺ فيما رواه ابن ماجه عن عقبة بن عامر: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلِّل، لعن الله المحلِّل والمحلَّل له». والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

وهو نكاح فاسد عند الجمهور، للحديث المتقدم، ولأنه يشبه نكاح المتعة. وذهب أبو حنيفة وزفر: إلى أنه نكاح صحيح مكروه تحريماً؛ لأن شرط التحليل شرط فاسد، والزواج لا يفسد بالشروط الفاسدة، فيلغو الشرط، ويصح العقد، لإطلاق الآية: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230].

فإن خلا زواج التحليل من الشرط: بأن تواطأ العاقدان على التزوج بالمرأة المطلقة ثلاثاً، ووطئها ثم طلاقها، في مجلس آخر غير مجلس العقد، وعُقد الزواج بقصد التحليل، بأن نواه الزوج، أو نوى التحليل من غير شرط، كان العقد باطلاً، ولا تحل به المرأة لزوجها الأول، في مذهب المالكية والحنابلة[1]، عملاً بمبدأ سد الذرائع إلى الحرام، وبالحديث السابق: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له».

وذهب الحنفية، والشافعية، والظاهرية، والإمامية[2]: إلى أن الزواج بقصد التحليل من غير شرط في العقد صحيح، وتحل المرأة

---

(1) بداية المجتهد 2/ 87، المغني 6/ 646 وما بعدها.

(2) البدائع 3/ 187، مغني المحتاج 3/ 183، المحلى 10/ 220، المختصر النافع لفقه الإمامية: ص 223.

بوطء الزوج الثاني؛ لأن مجرد النيّة في العقد غير معتبر، فوقع الزواج صحيحاً، لاكتمال أركانه وشرائطه، لكن يأثم المحلِّل فيما بينه وبين الله تعالى.

❁ ❁ ❁

الخلع

معناه ومشروعيته وأركانه، وصفته، وشروطه، وبدله، وآثاره.

معنى الخلع: الخُلْع لغة: النزع والإزالة، وعُرفاً: إزالة الزوجية. وهو فقهاً عند المالكية[1]: الطلاق بعوض، سواء كان من الزوجة أم من غيرها، من ولي أو غيره، أو هو بلفظ الخلع من غير عوض، فهو نوعان:

الأول: وهو الغالب: ما كان في نظير عوض.

والثاني: ما وقع بلفظ الخلع، ولو لم يكن في نظير شيء، كأن يقول لها: خالعتك أو أنت مخالعة.

فيشمل الخلع عندهم: الفرقة بعوض أو بدون عوض، ويقع به طلقة بائنة. ولا يكون الخلع عند الجمهور إلا بعوض يأخذه الزوج من زوجته أو من غيرها. ويكون معنى الخلع: أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً على أن يطلّقها أو تسقط عنه حقاً لها عليه.

وألفاظه عند المالكية[2] أربعة: الخلع، والمبارأة، والصلح، والفدية أو المفاداة، لكن يختص الخلع عادة ببذل المرأة لزوجها جميع

---

(1) الشرح الصغير 2/ 517 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 232.
(2) بداية المجتهد 2/ 66.

ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثر، والمباراة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه.

مشروعيته: الخلع جائز لا بأس به عند أكثر العلماء، لحاجة الناس إليه بسبب وقوع الشقاق والنزاع وعدم الوفاق بين الزوجين، فقد تبغض المرأة زوجها، وتكره العيش معه لأسباب جسدية أو خُلُقية أو دينية أو صحية لكبر أو ضعف ونحو ذلك، وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، فشرع لها الإسلام في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجية، لدفع الحرج عنها، ورفع الضرر، ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها، وتتخلص من الزواج، وتعوض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها.

وقد شُرع في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229] ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: 4].

وشرع أيضاً في السنّة في حديث ابن عبّاس عند البخاري، والنسائي، وابن ماجه: «أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني لا أعيب عليه في خلُق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة، وطلّقها تطليقة».

وحكمه الشرعي: أنه عند الحنابلة يسن للرجل إجابة المرأة للخلع إن طلبته[1]، لقصة ثابت بن قيس المتقدمة، إلا أن يكون للزوج ميل ومحبة لها، فيستحب صبرها وعدم افتدائها، ويكره الخلع للمرأة مع استقامة الحال، لما أخرجه الخمسة إلا النسائي عن ثوبان أن النّبي ﷺ: «أيّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة

(1) كشاف القناع 5/ 237.

الجنَّة». وهو جائز عند الحنفية والشافعية.

والمشهور عند المالكية: جواز الخلع جوازاً مستوي الطرفين، قال ابن القصار: يكره، والخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة، وأما من حيث كونه طلاقاً، فهو مكروه بالنظر لأصله أو خلاف الأولى، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

واشترط المالكية أن يكون خلع المرأة اختياراً منها، وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه، فإن انخرم أحد هذين الشرطين، نفذ الطلاق، ولم ينفذ الخلع[1].

والخلاصة: أن الخلع عند الجمهور جائز أو مباح، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229].

وأركان الخلع عند الجمهور خمسة: القابل، والموجب، والعوض، والمعوض، والصيغة. فالقابل: الملتزم بالعوض، والموجب: الزوج أو وليه أو وكيله، والعوض: الشيء المخالع به، والمعوَّض: بُضْع الزوجة، أي: الاستمتاع بها، والصيغة: مثل خالعتك أو خلعتك على كذا. ولا يلزم التصريح بالبدل، كما لا يلزم ذكر المهر في عقد الزواج، ويقع الخلع عند المالكية كما تقدم بغير عوض، ويستحب ألا يأخذ الرجل أكثر مما أعطى المرأة من الصداق عند أكثر العلماء[2].

وللخلع عند الحنفية ركن واحد وهو الصيغة، أي: الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول[3].

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 2/ 517، بداية المجتهد 2/ 68، القوانين الفقهية: ص 232.

(2) المغني 7/ 67.

(3) البدائع 3/ 145.

وقت الخلع: يجوز الخلع في الحيض والطهر الذي حدث وطء فيه[1]؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل دفع الضرر الذي يلحق المرأة بطول العدّة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه، وهو أعظم من ضرر طول العدّة، فجاز دفع أعلاهما بأدناهما، وهي قد رضيت به، مما يدل على رجحان مصلحتها، ولذا لم يسأل النّبي ﷺ المختلعة عن حالها.

صفة الخلع:

الخلع في رأي الجمهور[2] معاوضة، فلا يحتاج لصحته قبض العوض، فلو تم من قبل الزوج، فماتت المرأة أو فلّست، أخذ العوض من تركتها، وأتبعت به، ويجوز رد العوض فيه بالعيب، لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والمهر.

ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح معلّقاً على شرط، لما فيه من معنى الطلاق، ويملك العوض بالعقد، ويضمن بالقبض.

وذهب أبو حنيفة[3]: إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يمين من جانب الزوج، فلا يصح الرجوع عنه؛ لأنه علّق طلاقها على قبول المال، والتعليق يمين اصطلاحاً. ويعتبر معاوضة بمال من جانب الزوجة؛ لأنها التزمت بالمال في مقابل افتداء نفسها، وخلاصها من الزوج، لكنها في رأيه ليست معاوضة محضة، بل فيها شبه بالتبرعات؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعاً، وإنما هو افتداء المرأة نفسها، فلا يكون الخلع

---

(1) المغني 7/ 52، المهذب 2/ 71.

(2) الشرح الصغير 2/ 518، 531، المقدمات الممهدات 1/ 558، مغني المحتاج 3/ 269، المغني 7/ 58، 66.

(3) البدائع 3/ 145، الدر المختار ورد المحتار 2/ 768 ـ 769.

معاوضة محضة. وقال الصاحبان: الخلع يمين بالنظر إلى الزوجين جميعاً.

ويترتب على كون الخلع يميناً من جانب الزوج: أنه لا يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول المرأة، ولا يشترط كونه في مجلس معين، فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة، لا يبطل إيجابه، ولا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة؟ لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع، ويجوز تعليقه بشرط وإضافته لزمن في المستقبل.

شروط الخلع:

اشترط المالكية لجواز الخلع ثلاثة شروط[1]:

1 ـ أن يكون المبذول للرجل مما يصح تملكه وبيعه: تحرزاً من الخمر والخنزير ونحوهما، ويصح عندهم بالمجهول كأحد فرسين، والغرر أو المعدوم المنتظر وجوده كجنين في بطن حيوان تمنكه الزوجة.

2 ـ ألا يجر إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف (أو التأخير) بدين أو الوضع على التعجيل، وشبه ذلك من أنواع الرّبا، فلا يصح الخلع مقابل التأخير في وفاء دين عليه، أو الحط معجلاً من دين مؤجل؛ لأن الأول كبيع الدائن للمدين سلعة بثمن مؤجل زائد عن الثمن النقدي، والثاني نقص ما في الذمة لتعجيل الدفع، فهو كالزيادة.

3 ـ أن يكون خلع المرأة اختياراً منها، وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها، فإن انخرم أحد هذين الشرطين، نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع.

ويشترط أيضاً في رأي الجمهور كون الزوج بالغاً عاقلاً، وأجازه

(1) القوانين الفقهية: ص 232، الشرح الصغير 2/ 524.

الحنابلة من المميز العاقل. ويحرم في رأي المالكية اختلاع المريضة مرض الموت، فيحرم عليها أن تخالع، كما يحرم الخلع على الزوج لإعانته على الحرام، لكن ينفذ الطلاق، ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحاً، ولو مات في عدتها. أما لو كان الزوج مريضاً وخلع زوجته، ومات في مرضه، فترثه زوجته المخالعة، حتى ولو انقضت عدتها وتزوجت بغيره، ولا يرثها هو إن ماتت في مرض قبله، حتى ولو كانت مريضة حال الخلع؛ لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه، ككل مطلقة بمرض موت مخوف، فإنها ترثه إن مات من ذلك المرض، دون أن يرثها.

بدل الخلع:

اشترط المالكية[1]: في باذل عوض الخلع من زوجة أو غيرها الرشد، فلا يصح من سفيه أو صغير أو رقيق. وإن بذله غير رشيد، رد الزوج المال المبذول، وبانت المرأة منه، ما لم يعلّق الطلاق بقوله مثل: إن تم لي هذا المال فأنت طالق.

واشترطوا أيضاً أن يكون الخلع مع التراضي، إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها، فلا يحل له أخذ شيء من الزوجة في حالة الإضرار، ولو أخذ شيئاً، وجب عليه أن يرده إليها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: 19].

ويصح أن يكون بدل الخلع من النقود، أو من المنافع المقومة بمال، كسكنى الدار وزراعة الأرض زمناً معلوماً، وكإرضاع ولدها أو حضانته أو الإنفاق عليه، أو على نفسها مدة الحمل، أو من الحقوق

(1) الشرح الصغير 2/ 519، 521 وما بعدها، 527، القوانين الفقهية: ص 232، بداية المجتهد 2/ 68، المقدمات الممهدات 1/ 561.

كإسقاط نفقة العدة. والأصح عند المالكية ألا تسقط نفقة الحمل إذا كان الخلع على نفقة ما تلده من الحمل، فلها نفقة فترة الحمل، أي: نفقة أمّ الحمل؛ لأنهما حقان أسقطت أحدهما عنه في نظير الخلع، فيبقى الآخر.

فإن أعسرت المرأة، أنفق الأب على ولده المدة المشترطة، ورجع عليها إذا أيسرت. وإن مات الولد أو الزوج، رجع الوارث على المرأة ببقية نفقة المدة المشترطة، إلا لعرف أو شرط، فيعمل به.

ويجوز الخلع على ما أعطاها وعلى أكثر من ذلك وأقل منه، وبالغرر والمجهول؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229].

آثار الخلع:

يترتب على الخلع الأحكام أو الآثار التالية[1]:

1 ـ يقع به طلقة بائنة ولو بدون عوض أو نيّة في رأي الجمهور، لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229] وإنما يكون فداء إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل، ولو لم يكن بائناً لملك الرجل الرجعة، وكانت تحت حكمه وقبضته، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر.

ويرى الحنابلة في المعتمد لديهم تفصيلاً في كون الخلع فسخاً أم طلاقاً، وهو أن الخلع طلاق بائن إن وقع بلفظ الخلع والمفاداة ونحوهما أو بكنايات الطلاق، ونوى به الطلاق؛ لأنه كناية نوى بها الطلاق، فكانت طلاقاً.

---

(1) الشرح الصغير 2/518، 526، 532 وما بعدها، المقدمات الممهدات 1/560، بداية المجتهد 2/69، البدائع 3/144، 151، المهذب 2/72، كشاف القناع 5/241.

ويكون الخلع فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق حيث وقع بصيغته[1]، ولم ينو طلاقاً، بأن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة، ولا ينوي به الطلاق، فيكون فسخاً، لا ينقص به عدد الطلاق.

2 ـ لا يتوقف الخلع على قضاء القاضي مثل كل طلاق.

3 ـ لا يسقط بالخلع شيء من حقوق الزوجية عند الجمهور إلا إذا نص على إسقاطه، سواء بلفظ الخلع أو المبارأة. وتسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة كل الحقوق والديون التي تكون لكلٍّ واحد من الزوجين في ذمة الآخر، والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة؛ لأن المقصود منه قطع المنازعة والخصومة بين الزوجين. أما الديون أو الحقوق التي لا تتعلق بالزواج كالقرض والوديعة والرهن وثمن المبيع ونحوها، فلا تسقط بالاتفاق، كما لا تسقط نفقة العدة إلا بالنص على إسقاطها؛ لأنها تجب عند الدفع.

4 ـ لا يرتدف عند الجمهور على المختلعة طلاق، واستثنى المالكية حالة ما إذا كان الكلام متصلاً فيرتدف. وقال أبو حنيفة: يرتدف سواء أكان على الفور أم على التراخي، لأثر: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة».

ودليل الجمهور قول ابن عبّاس وابن الزبير: إن المختلعة لا يلحقها طلاق، ولأنها لا تحل للزوج إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاق كالمطلقة قبل الدخول، أو المنقضية عدتها.

5 ـ لا رجعة في رأي أكثر العلماء على المختلعة في العدّة: سواء أكان الخلع فسخاً أم طلاقاً، لقوله تعالى: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:

---

(1) صيغة الخلع عندهم نوعان: صريحة: وهي لفظ خلعت وفسخت وفاديت، وكناية: وهي لفظ بارأتك وأبرأتك وأبنتك.

229] وإنما يكون فداء إذا خرجت بالخلع عن قبضة الرجل وسلطانه.

6 ـ الاختلاف في عوض الخلع: قال الإمام مالك: القول قول الزوجة إن لم يكن هناك بيّنة إذا حدث اختلاف في وجود العوض وعدمه أو في جنس العوض أو صفته أو قدره؛ لأن الزوجة مدعى عليها، وهو مدعٍ، وبانت منه. فإن نكلت حلف الزوج وكان القول له، وإن لم يحلِف بأن نكل كما نكلت، فالقول قولها.

* * *

التّفريق القضائي

يمكن للقاضي فسخ الزواج أو التطليق لأسباب، منها ما يأتي:

التفريق لعدم الإنفاق، التفريق للعيوب، التفريق للضرر وسوء العشرة، التفريق للغيبة، التفريق للحبس، التفريق للردة أو إسلام أحد الزوجين، التفريق بسبب الإيلاء، التفريق بسبب اللعان، التفريق بسبب الظهار.

والتفريق لعدم الإنفاق أو الإيلاء أو العيوب أو الشقاق بين الزوجين أو للغيبة أو للحبس: طلاق. والتفريق بسبب الردة: فسخ.

التفريق لعدم الإنفاق

أجاز الأئمة الثلاثة[1] خلافاً لأبي حنيفة التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231] وإمساك المرأة بدون إنفاق عليها إضرار بها، وقوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229] وليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع عن الإنفاق عليها.

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلّقوا، فإن طلّقوا بعثوا

---

(1) الشرح الصغير 2/ 745 وما بعدها، بداية المجتهد 2/ 51، مغني المحتاج 3/ 442 ـ 446، المغني 7/ 573 ـ 577.

بنفقة ما مضى. وهو رأي سعيد بن المسيب رحمه الله، وقال: إنه سنة.

ثم إن عدم الإنفاق أشد ضرراً على المرأة من العجز عن الوطء الذي يجيز التفريق.

وعبارة المالكية في ذلك: للزوجة الفسخ إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة لا ماضية ترتبت في ذمته إن لم تعلم الزوجة حال العقد فقره، أي: عسره، فإن علمت، فليس لها الفسخ، ولو أيسر بعد، ثم أعسر، إلا أن يشتهر بالعطاء، أي أن يكون من السُّؤَّال ونحوهم، ويشتهر بين الناس بالعطاء له، وينقطع عنه، فلها الفسخ؛ لأن اشتهاره بذلك ينزل منزلة اليسار.

فإن أثبت الزوج عسره عند الحاكم، أمهل باجتهاد الحاكم بحسب ما يراه من حال الزوج، لعله أن يحصل النفقة في ذلك الزمن، وإن لم يثبت عسره عند الحاكم، أمره الحاكم بالنفقة أو بالطلاق، بأن يقول له: إما أن تنفق وإما أن تطلقها، فإن طلق أو أنفق فالأمر ظاهر، وإلا طلّق عليه، بأن يقول الحاكم: فسخت نكاحه، أو طلقتكِ منه، أو يأمرها بذلك ثم يحكم به.

نوع الفرقة:

الفرقة عند المالكية: طلاق رجعي، وللزوج رجعة المرأة إن أيسر في عدتها؛ لأنه تفريق لامتناعه عن الواجب عليه لها، فأشبه التفريق بين المولي في الإيلاء وامرأته إذا امتنع من الفيئة والطلاق.

التفريق للعيوب

يجوز في رأي أكثر الفقهاء طلب التفريق بسبب العيب، ولكن الحنفية أثبتوا حق التفريق بالعيب للزوجة فقط، أما الزوج فيمكن دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، وأثبته الأئمة الآخرون لكلٍّ من الزوجين؛ لأن

كلاً منهما يتضرر بالعيوب، ويفترق الأمر حينئذٍ عن الطلاق، ففي الطلاق يُلزم الرجل بكلِّ المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول، وأما في التفريق بسبب العيب فيعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيدفع المهر المسمى، ثم يرجع على ولي الزوجة كالأب والأخ، لتدليسه بكتمان العيب، ولا سكنى لها ولا نفقة(1).

العيوب:

العيوب في رأي المالكية ثلاثة عشر عيباً:

أربعة مشتركة بين الرجل والمرأة: الجنون، والجذام، والبرص، والعَذْيَطة (خروج الغائط أو البول عند الجماع) ويقال للمرأة عِذْيوطة، وللرجل عِذْيوط.

وأربعة تختص بالرجل: وهي الخصاء (قطع الذكر دون الأنثيين) والجَبّ (قطع الثلاثة) والعُنَّة (صغر الذكر جداً) والاعتراض (عدم الانتشار).

وخمسة تختص بالمرأة: وهي الرَّتَق (انسداد المهبل بلحم ونحوه) والقَرَن (انسداد محل الجماع بعظم أو غدة) والبَخَر (نتن الفرج لأنه منفر جداً، بخلاف نتن الفم) والعَفَل (لحم يبرز في قُبل المرأة يشبه الأدرة، ولا يخلو عن رشح، أو رغوة تحدث في الفرج عند الجماع) والإفضاء (اختلاط مجرى البول أو الغائط ومسلك الذكر).

وليس من العيوب: القرع ولا السواد ولا إن وجدها مفتضة من الزنا على المشهور، وليس منها العمى والعور والعرج والزمانة ونحوها من العاهات إلا إن اشترط السلامة منها.

---

(1) الشرح الصغير 2/ 467 ـ 278، القوانين الفقهية: ص 3/ 262 ـ 268، البحر الرائق 3/ 135، مغني المحتاج 3/ 202 ـ 209، كشاف القناع 5/ 115 ـ 124.

هـ) القاضي:

اتفق الفقهاء على أن الفرقة بالعيب تحتاج إلى حكم القاضي وادعاء صاحب المصلحة؛ لأن التفريق بالعيب أمر مجتهد فيه ومختلف فيه بين الفقهاء، فيحتاج إلى قضاء القاضي لرفع الخلاف. والقول قول منكر العلم بالعيب مع يمينه في عدم علمه بالعيب؛ لأنه الأصل في الزوجين.

وإذا تبين أن الزوج مجبوب، فرّق القاضي بين الزوجين في الحال، ولم يؤجله؛ لعدم الفائدة في التأجيل، أما العنّين والخصي فيؤجله سنة من وقت القضاء بالتأجيل في رأي المالكية والشافعية، عملاً بقضاء عمر الذي رواه الشافعي والبيهقي.

فإذا ادعى الزوج في أثناء السنة حدوث الجماع، صدّق بيمينه في رأي المالكية، وإن نكل عن اليمين حلفت الزوجة: أنه لم يطأ، وفُرّق بينهما قبل تمام السنة إن شاءت.

أما بقية العيوب غير الجبّ والعُنّة والخِصاء: فيرى المالكية أنه إن كان العيب لا يرجى زواله بالعلاج، فرّق القاضي بين الزوجين في الحال، وإن كان يرجى زواله بالعلاج، أجّل القاضي التفريق لمدة سنة إن كان العيب من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة كالجنون والجذام والبرص. وإن كان من العيوب الخاصة بالمرأة، فيؤجل القاضي التفريق بالاجتهاد حسبما تقتضي حالة العلاج من العيب. وإن ادعت المرأة أنها برئت من عيبها، صدقت بيمينها.

شروط التفريق بالعيب:

يشترط للتفريق بالعيب شرطان وهما:

1 ـ ألا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد أو قبله: فإن علم بالعيب قبل العقد فلا خيار له؛ لأنه يعد رضا منه بالعيب.

2 ـ ألا يرضى بالعيب بعد العقد حال اطلاعه عليه: فإن رضي به

صراحة أو ضمناً بأن تلذذ بصاحبه بعد اطلاعه على العيب، فلا خيار له، وسقط حقه في طلب التفريق.

وعلى هذا إذا كان العيب قديماً موجوداً قبل الزواج، فلا خلاف بين الفقهاء في جواز التفريق به بالشرطين المذكورين. أما إذا حدث العيب بأحد الزوجين بعد انعقاد الزواج، فقال المالكية:

يفرق بين عيب الزوج وعيب الزوجة، فإن كان العيب بالزوجة، فليس للزوج الخيار أو طلب التفريق بهذا العيب؛ لأنه مصيبة نزلت به، وعيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، فأشبه العيب الحادث بالمبيع. وأما إن كان العيب الحادث بالزوج، فللزوجة الحق في طلب التفريق إن كان العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً؛ لشدة التأذي بها، وعدم الصبر عليها. وليس لها الحق في طلب التفريق بالعيوب التناسلية الأخرى من جب أو عنَّة أو خصاء.

نوع الفرقة بسبب العيب:

يرى المالكية والحنفية: أن هذه الفرقة طلاق بائن ينقص عدد الطلاق؛ لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج، فكأنه طلَّقها بنفسه، ولأنها فرقة بعد زواج صحيح، والفرقة بعد الزواج الصحيح عند المالكية تكون طلاقاً لا فسخاً. وإنما جعل الطلاق بائناً فلرفع الضرر عن المرأة، إذ لو جاز للزوج مراجعتها قبل انقضاء العدة، عاد الضرر ثانياً.

وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أن الفرقة بالعيب فسخ لا طلاق، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة.

أثر التفريق بالعيب على المهر:

يرى المالكية: أنه إن كان التفريق قبل الدخول، ولو وقع بلفظ الطلاق، فلا شيء للمرأة من المهر؛ لأن العيب إن كان بالرجل، فقد

اختارت المرأة فراقه قبل المتعة بها، وإن كان العيب بالمرأة فتكون غارّة للرجل مدلِّسة عليه.

وإن كان التفريق بعد الدخول، استحقت المهر كله، إن كان العيب في الزوج؛ لأنه يكون غارّاً للزوجة ومدلِّساً عليها. وإن كان العيب في الزوجة، استحقت المهر كله بسبب الدخول، لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها كأب وأخ وابن لتدليسه بالكتمان إن كان قريباً لا يخفى عليه حالها، وكان العيب ظاهراً كالجذام والبرص.

أما إن كان الولي بعيداً كالعم والقاضي، أو كان العيب خفياً، فيرجع الزوج على الزوجة لا على الولي؛ لأن التغرير والتدلس منها وحدها.

التفريق للشقاق أو للضرر وسوء العشرة

الشقاق: هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة. والضرر: هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، كالشتم المقذع والتقبيح المخل بالكرامة، والضرب المبرّح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه ونحوه.

أجاز المالكية[1] خلافاً للجمهور التفريق للشقاق أو للضرر، منعاً للنزاع، وحتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيماً وبلاءً، ولقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد، وابن ماجه، عن ابن عبّاس: «لا ضرر ولا ضرار».

وبناءً عليه، ترفع المرأة أمرها للقاضي، فإن أثبتت الضرر أو صحة دعواها، طلقها منه. وإن عجزت عن إثبات الضرر، رُفضت دعواها،

---

(1) الشرح الكبير 2/ 281، 285، القوانين الفقهية: ص 215، بداية المجتهد 2/ 50.

فإن كررت الادعاء، بعث القاضي حكمين: حكماً من أهلها وحكماً من أهل الزوج، لفعل الأصلح من جمع أو تفريق بعوض أو دونه؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ [النساء: 35].

وينفذ قول الحكمين في رأي المالكية في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما فيهما، لمارواه مالك عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في الحكمين: «إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع». والحكَمان يشبهان السلطان، والسلطان يطلّق في رأي مالك بالضرر إذا تبين، وقد سماهما الله حكمين في الآية السابقة، ولم يعتبر رضا الزوجين.

والحكَمان: رجلان عدلان خبيران بما يطلب منهما في هذه المهمة. ويستحب أن يكونا من أهلي الزوجين، حكماً من أهله وحكماً من أهلها بنص الآية المذكورة، فإن لم يكونا من أهلهما، بعث القاضي رجلين آخرين غير قريبين، ويستحسن أن يكونا من جيران الزوجين ممن لهما خبرة بحال الزوجين، ولديهما قدرة على الإصلاح بينهما.

نوع الفرقة للشقاق:

الطلاق الذي يوقعه القاضي للشقاق: طلاق بائن؛ لأن الضرر لا يزال إلا به، لأنه إذا كان الطلاق رجعياً تمكّن الزوج من مراجعة المرأة في العدة، والعودة إلى الضرر.

التفريق للغيبة

يرى المالكية والحنابلة[1] خلافاً لغيرهم جواز التفريق للغيبة إذا طالت، وتضررت الزوجة بها، ولو ترك الزوج مالاً تنفق منه أثناء

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 2/ 746، القوانين الفقهية: ص 216.

الغياب؛ لأن الزوجة تتضرر من الغيبة ضرراً بالغاً، والضرر يدفع بقدر الإمكان، للحديث المتقدم: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا.

ولا فرق عند المالكية في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر، كطلب العلم والجهاد والتجارة، أو بغير عذر. وجعلوا حد الغيبة الطويلة سنة فأكثر على المعتمد، وفي قول: ثلاث سنوات. ويفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولاً، وينذره إما بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة، ويحدد له مدة بحسب ما يرى إن كان مكان الزوج معلوماً.

ويكون الطلاق بائناً؛ لأن كل فرقة يوقعها القاضي تكون طلاقاً بائناً إلا الفرقة بسبب الإيلاء وعدم الإنفاق.

التفريق للحبس

أجاز المالكية طلب التفريق للغيبة سنة فأكثر، سواء أكانت بعذر أم بغير عذر، كما بينا، فإذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر، جاز لزوجته طلب التفريق، ويفرق القاضي بينهما، بدون كتابة إلى الزوج أو إنظار، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً.

فيكون حكم التفريق للغيبة وللحبس سواء.

التفريق بسبب الردة أو إسلام أحد الزوجين

يفرق بين الزوجين بسبب ردة أحدهما أو إسلام أحدهما وبقاء الآخر على دينه. فإن ارتد أحد الزوجين عن الإسلام، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق، في رأي مالك والشيخين (أبي حنيفة وأبي يوسُف) ولا حاجة لتفريق القاضي، وإنما ينفسخ الزواج بينهما فسخاً.

فإذا عاد المرتد إلى الإسلام، وجب إبرام عقد ومهر جديدين إذا أراد الطرفان استئناف الزواج.

وإذا أسلم أحد الزوجين دون الآخر، انفسخ النكاح إجماعاً، والفرقة في رأي مالك، والشافعي، وأبي يوسُف بإسلام أحدهما فسخ لا طلاق، إذ العلة اختلاف الدِّين كالردة. وقال أبو حنيفة ومحمد: الفرقة طلاق بائن، حيث أسلمت وأبى الزوج؛ إذ امتناعه كالطلاق[1].

وتفصيل مذهب المالكية ما يأتي:

أ ـ إذا أسلم الزوجان معاً ثبت نكاحهما إذا خلا من الموانع، ولا يبحث في ذلك عن الولي والصداق.

ب ـ إن سبق الزوج إلى الإسلام، أقر على الكتابية، ويقر على غيرها إذا أسلمت بإثره. وإن سبقت الزوجة إلى الإسلام، فإن كان قبل الدخول، وقعت الفرقة بينهما، وإن كان بعد الدخول، ثم أسلم في العدة، ثبت الزواج، وإلا بانت المرأة.

التفريق بالإيلاء

معناه وألفاظه، وأركانه وشروطه، وحكمه.

معنى الإيلاء: الإيلاء لغة: الحلف، وهو يمين، وكان كالظهار طلاقاً في الجاهلية، ويستخدمه العرب بقصد الإضرار بالزوجة، عن طريق الحلف بترك قربانها سنة فأكثر، ثم يكرر الحلف بانتهاء المدة، ثم غيّر الشرع حكمه، وجعله يميناً ينتهي بمدة أقصاها أربعة أشهر، فإن

(1) نيل الأوطار: 6/ 164، فتح القدير 2/ 507 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 196، شرح الرسالة: 2/ 46 ـ 47.

عاد حنث في يمينه، ولزمته كفارة اليمين إن حلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته التي يحلف بها.

فيكون تعريفه كما ذكر الحنفية بأنه: الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته، أو بنذر أو تعليق طلاق على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة[1]. أو هو كما أبان المالكية: حلف زوج مسلم مكلف ممكن الوطء بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر، سواء أكان الحلف بالله أو بصفة من صفاته أو بالطلاق أو بمشي إلى مكة، أو بالتزام قربة. فهو عندهم يختص بالزوج المسلم لا الكافر، وبالمكلف (البالغ العاقل) لا الصبي والمجنون، وبالممكن وطؤه ولو سكرانَ، لا المجبوب والخصي والشيخ الفاني، فلا ينعقد لهم إيلاء، كما لا إيلاء من المرضع، لما في ترك وطئها من إصلاح الولد، ولا إيلاء فيما دون الأربعة أشهر[2].

وهو حرام عند الجمهور للإيذاء، ولأنه يمين على ترك واجب، مكروه تحريماً عند الحنفية.

وألفاظه عند المالكية: ألفاظ اليمين بالله تعالى وصفاته وكلّ يمين يلزم عنها حكم كالعتق والطلاق والصيام وغير ذلك، مثل والله لا أقربك أو لا أجامعك أو لا أطؤك أو لا أغتسل منك من جنابة ونحوه من الألفاظ المطلقة، أو لا أطؤك في هذه الدار أو حتى تسأليني، ونحو ذلك من الألفاظ المقيدة، أو لا أقربك أربعة أشهر أو خمسة أشهر أو هذه السنة أو حتى يقدم زيد من سفره، سواء أكان ذلك تنجيزاً أم تعليقاً، ومثال التعليق: إن وطئتك فعليّ صومٌ، أو صوم يوم أو شهر،

---

(1) الدر المختار 2/ 749.

(2) الشرح الكبير 2/ 426 وما بعدها، الشرح الصغير 2/ 619 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 241.

أو حج أو صلاة ركعتين، أو عتق عبد، أو عبدي فلان، أو إن قربتك فأنت طالق، وهذا المثال الأخير إيلاء عند الجمهور غير الحنابلة.

وتكون ألفاظه إما صراحة كالجماع، أو ما يجري مجرى الصريح وهو القربان والمباضعة والوطء. ويحدد أجله من يوم اليمين على ترك الوطء بأربعة أشهر فقط.

ولا إيلاء في قوله: إن لم أطأك فأنت طالق، لأن بره في وطئها، فإن امتنع وعزم على الضدّ، طلقت. ولا إيلاء في قوله: لأهجرنك أو لا أكلمك؛ لأنه لا يلزم من الهجر ولا من عدم الكلام ترك الوطء، إذ يطؤها ولا يكلمها، ويطؤها مع الهجر في مضجعها والمكوث معها. ولا إيلاء في حلفه: لأعزلن عنك، أو لا أبيت معك. ويطلّق عليه الحاكم بالاجتهاد لأجل الضرر بذلك، بلا أجل يحدد، إذا شكت المرأة للحاكم ضرر العزل أو عدم البيات معها.

وأصل حكم الإيلاء قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 226 ـ 227].

أركانه:

أركانه عند المالكية (أو الجمهور غير الحنفية) أربعة: الحالف، والمحلوف به، والمحلوف عليه، والمدة[1]. وركنه عند الحنفية: هو الحلف على ترك قربان امرأته مدة، ولو ذمياً، أو هو الصيغة التي ينعقد بها، من الألفاظ الصريحة كما تقدم، أو الكناية التي تحتاج إلى نيّة مثل: لا أمسُّك أو لا آتيك أو لا أغشاك أو لا أقرب فراشك أو لا أدخل

(1) القوانين الفقهية: المكان السابق.

عليك، أو أنت علي حرام، ونوى التحريم أو لم ينو شيئاً[1].

والحالف: وهو المولي عند المالكية: كلّ زوج مسلم عاقل بالغ يتصور منه الوقاع، حراً كان أو عبداً، صحيحاً كان أو مريضاً، فلا يصح إيلاء الذمي عند المالكية خلافاً للجمهور.

والمحلوف به: هو الله تعالى أو صفاته بالاتفاق، وكذا عند الجمهور غير الحنابلة: كلّ يمين يلزم عنها حكم كالطلاق، والعتق، والنذر لصيام أو صلاة أو حج وغير ذلك. وخص الحنابلة المحلوف به بالله تعالى أو صفة من صفاته، لا بطلاق أو نذر ونحوهما.

ومن ترك الوطء بغير يمين، لزمه عند المالكية والحنابلة حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار، فيحدد له مدة أربعة أشهر، ثم يحكم له بحكم الإيلاء؛ لأنه تارك لوطئها ضرراً بها، فأشبه المولي.

وكذلك من ظاهر من زوجته، ولم يكفّر كفارة الظهار، تضرب له مدة الإيلاء، ويثبت له حكمه، لقصده الإضرار بها أيضاً.

والمحلوف عليه: هو الجماع، بكلّ لفظ يقتضي ذلك، مثل: لا جامعتك ولا اغتسلت منك، ولا دنوت منك، ونحو ذلك مما ذكره المالكية.

والمدة في رأي الجمهور غير الحنفية: أن يحلف الزوج ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، وفي رأي الحنفية: أقل المدة أربعة أشهر فأكثر، فلو حلف على ثلاثة أشهر أو أربعة، لم يكن مولياً عند الجمهور، ويكون مولياً عند الحنفية في أربعة أشهر، لا في أقل منها.

وسبب الخلاف: اختلافهم في الفيء في الآية: وهو الرجوع إلى قربان الزوجة، هل يكون قبل مضي أربعة أشهر أو يكون بعد مضيها؟

---

(1) البدائع 3/162.

قال الحنفية: يكون الفيء قبل مضيها، فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر، وقال الجمهور: الفيء بعد مضيها، فتكون مدة الإيلاء أزيد من أربعة أشهر.

شروط الإيلاء:

للإيلاء عند الجمهور أربعة شروط(1):

1 ـ أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته، كالرحمن ورب العالمين ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، أو يحلف عند غير الحنابلة على ترك الوطء بطلاق أو عتاق أو نذر صدقة المال أو الحج أو الظهار. فإن قال: «إن وطئتك فللّه علي صوم أو حج أو عمرة» يكون إيلاءً عند الجمهور.

2 ـ أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر: لأن الله تعالى جعل للحالف تربص أو انتظار أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها، فلا معنى للتربص؛ لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائه، فدل على أنه لا يصير مولياً بما دون تلك المدة. ولأنه لا ضرر على المرأة بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، كما حدد عمر رضي الله عنه.

3 ـ أن يحلف الزوج على ترك الوطء في القُبُل (الفرج): فإن ترك الوطء بغير يمين ولا قصد إضرار، لم يكن مولياً لظاهر الآية: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ. . ﴾ [البقرة: 226].

4 ـ أن يكون المحلوف عليها امرأة: لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: 226] ولأن غير الزوجة لا حق لها في

(1) الشرح الصغير 2/ 619 ـ 625، القوانين الفقهية: ص 241، بداية المجتهد 2/ 100، المهذب 2/ 105 وما بعدها، كشاف القناع 5/ 407 ـ 410، 416.

وطئه، فلا يكون مولياً منها كالأجنبية.

ويصح الإيلاء بالاتفاق من المطلَّقة الرجعية في العدَّة؛ لأنها في حكم الزوجة، يلحقها الطلاق، فيلحقها الإيلاء.

ولا يصح من المطلّقة البائنة، لانقطاع الزوجية.

ويصح الإيلاء من كل زوجة مسلمة أو ذمية، لعموم الآية ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [البقرة: 226] كما يصح من المجنونة والصغيرة، إلا أنه لا يطالب بالفيئة في الصغر والجنون؛ لأنهما ليسا من أهل المطالبة.

ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده، لعموم الآية.

ولا يصح الإيلاء من الرتقاء والقرناء؛ لأن الوطء متعذر دائماً، فلم تنعقد اليمين على تركه، كما لو حلف على ألا يصعد السماء.

ويصح الإيلاء في حال الرضا والغضب، فلا يشترط كونه في حال الغضب، ولا قصد الإضرار، لعموم آية الإيلاء.

حكم الإيلاء:

إذا آلى الرجل من امرأته، أمهل أربعة أشهر من يوم الحلف، فإن لم يطأ، رفعت المرأة ـ إن شاءت ـ الأمر إلى القاضي، فيأمره بالفيء إلى الوطء، فإن أبى بعد أربعة أشهر، طلّق القاضي عليه. وهذا حكم الفيء عند الجمهور غير الحنفية[1]؛ لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: 226].

ويقع الطلاق عند الجمهور رجعياً، سواء أوقعه بنفسه أم طلّق الحاكم عليه؛ لأنه طلاق لامرأة مدخول بها من غير عوض، ولا استيفاء

---

(1) بداية المجتهد 2/ 99 ـ 103، الشرح الصغير 2/ 630 ـ 631، القوانين الفقهية: ص 241 وما بعدها، مغني المحتاج: 3/ 348 ـ 351، المغني 7/ 318 ـ 337.

عدد، فكان رجعياً، كالطلاق في غير الإيلاء، بخلاف فرقة العُنّة أو العيوب، فإنها فسخ لعيب.

ويرى الحنفية أن الفرقة طلاق بائن؛ لأنها فرقة لرفع الضرر، فكان بائناً، كفرقة العنة[1].

والفيئة: الجماع المعروف أو الوطء باتفاق العلماء، وأدنى الوطء تغييب الحشفة في الفرج إن كانت ثيِّباً، وافتضاض البكارة إن كانت بكراً.

وإذا وجد مانع من الوطء، لم يطالب الرجل بالوطء، سواء أكان المانع من جهة الزوجة شرعياً كحيض أو نفاس، أم حسياً كمرض لا يمكن معه الوطء، لتعذر الوطء من جهة المرأة. أم كان المانع من جهة الزوج طبيعياً كحبس أو مرض يمنع الوطء، أو يخاف منه زيادة العلة أو بطء البرء، أم شرعياً كإحرام بحج أو عمرة، أو كان مغلوباً على عقله بجنون أو إغماء؛ لأن المجنون والمغمى عليه لا يصلح للخطاب، ولا يصح منه الجواب، وتتأخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر، ثم يطالب حينئذٍ، ولكن يطالب المحبوس والمريض والمحرم بالفيء بالقول، أي بالوعد بالوطء إذا زال مانع المرض أو السجن أو الإحرام أو نحوها، أو بالطلاق إن لم يفيء بأن يقول: إذا قدرت فئت أو طلّقت؛ لأنها بهذا القول يندفع الأذى الموجه للمرأة الذي حصل باللسان.

اختلاف الزوجين في أمور الإيلاء:

إذا اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته: بأن ادعته عليه، فأنكر، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل عدمه، والأصل عدم انقضاء المدة.

---

(1) البدائع 3/ 175 ـ 177.

وإن اختلفا في الفيئة، فقال الزوج: قد أصبتها، وأنكرت الزوجة: فإن كانت ثيِّباً، كان القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والمرأة تدّعي رفعه، فكان القول قوله، كما لو ادعى الوطء في العنّة. وإن نكل عن اليمين حلفت الزوجة أنه لم يف، وإن لم تحلف بقيت زوجة كما لو حلف.

وإن كانت بكراً، واختلفا في الإصابة، أريت النساء الثقات، فإن شهدن بثيوبتها، فالقول قول الزوج بيمينه، وإن شهدن ببكارتها فالقول قولها بيمينها؛ لأنه لو وطئها زالت بكارتها. وهذا متفق عليه.

الطلاق في مدة الإيلاء: إن طلّق المولي، فقد سقط حكم الإيلاء، وبقيت اليمين، فإن عاد فتزوجها عاد عند الجمهور غير الحنفية حكم الإيلاء من حين تزوجها، واستؤنفت المدة، أي: تحسب مدة الإيلاء من جديد من وقت الرجعة، فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون، عمل بها، وإن كان أكثر من أربعة أشهر، تربص أربعة أشهر، ثم قيل له عند انقضائها: إما أن تفيء أو تطلّق، فإن لم يطلّق طلق الحاكم عليه تطليقة رجعية.

ويعود حكم الإيلاء عند الحنفية إن كان الطلاق أقل من ثلاث، وإن استوفى عدد الطلاق، لم يعد الإيلاء.

ولا يطلّق الحاكم عليه سوى تطليقة في رأي المالكية والشافعية؛ لأن إيفاء الحق يحصل بها، فلم يملك زيادة عليها. وأجاز الحنابلة للقاضي أن يطلّق على الزوج ثلاثاً؛ لأن القاضي يقوم مقام الزوج.

العدة قبل الإيلاء: اتفق العلماء على أن الزوجة بعد الإيلاء، تلزمها العدة بعد الفرقة؛ لأنها مطلّقة، فوجب أن تعتد كسائر المطلّقات.

نطاق الخلاف بين الجمهور والحنفية في حكم الإيلاء:

هناك أمران مختلف فيهما بين الجمهور والحنفية في حكم الإيلاء:

الأول: أن الفيء عند الجمهور يكون قبل مضي المدة، ويكون بعدها، ويكون عند الحنفية قبل مضي المدة. والطلاق عند الجمهور إن لم يفيء الرجل: رجعي، وعند الحنفية: بائن. وبالوطء يخرج من الإيلاء عند الجمهور قبل انتهاء المدة أو بعد المدة؛ لأنه فعل ما حلف عليه. ويلزمه بالوطء عند الحنفية في مدة الأشهر الأربعة كفارة يمين؛ لأنه حنث في يمينه، لفعله المحلوف عليه.

الثاني: أن الطلاق عند الجمهور لا يقع بمجرد مضي المدة، وإنما يقع بتطليق الزوج، أو القاضي إذا رفعت الزوجة الأمر إليه. ويرى الحنفية أنه بمجرد مضي مدة الأربعة أشهر، تطلق الزوجة طلقة بائنة.

وسبب الخلاف: أن الحنفية نظروا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: 227] وفسروه بترك الفيئة، والجمهور نظروا لقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: 226] أي: بعد انقضاء المدة، فمضي الأجل لا يقع به طلاق، وإنما يعرض الأمر على الحاكم، فإما فاء وإما طلق.

ورأي الحنفية: أنه إذا مضت الأربعة أشهر بدون فيئة، وقع الطلاق.

التفريق باللعـــان

تعريف اللعان وسببه، ومشروعيته، وأركانه وشروطه، ومندوباته، ما يجب عند نكول أحد الزوجين أو رجوعه، وأحكامه أو آثاره.

تعريف اللعان: اللعان لغة: مصدر «لاعن» كقاتل، من اللعن: وهو الطرد من رحمة الله تعالى، وسمي به تلاعن الزوجين لأن كلَّ واحد منهما يلعن نفسه في المرة الخامسة إن كان كاذباً.

وفقهاً عند المالكية[1]: هو حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا

(1) الشرح الصغير 2/ 657 وما بعدها، المقدمات الممهدات 1/ 633.

زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلف زوجة على تكذيبه أربعة أيمان، بصيغة: «أشهد بالله لرأيتها تزني ونحوه» وبحضور حاكم، سواء صح النكاح أو فسد. فلا يصح حلف غير زوج كأجنبي، ولا كافر، ولا صبي، ولا مجنون. ويكون الحلف بإشراف حاكم يشهد التلاعن، ويحكم بالتفريق، أو يحد من نكل، سواء صح الزواج بين الزوجين، أو فسد، لثبوت النسب بالزواج الفاسد.

وسببه عند العلماء أمران[1]:

أحدهما ـ قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب حد الزنا، لو قذف أجنبية. وهو عند المالكية: ادعاء رؤية الزنى بشرط ألا يطأها بعد الرؤية، فإن ادعى الزنى دون الرؤية، حد للقذف، ولم يجز اللعان على المشهور عندهم خلافاً لغيرهم من الفقهاء.

والثاني: نفي الحمل أو الولد، ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد. واشترط المالكية لنفي الحمل: أن يدعي الزوج أنه لم يطأ زوجته لأمد يلحق به الولد، وأن يدعي الاستبراء[2] بحيضة واحدة، وأن ينفيه قبل وضعه، فإن سكت حتى وضعته حُدَّ، ولم يلاعن.

مشروعيته: ثبتت مشروعية اللعان بالكتاب والسنَّة وإجماع الأمة:

أما كتاب الله تعالى: فهو قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 6 ـ 9].

---

(1) القوانين الفقهية: ص 244، البدائع 3/ 239، مغني المحتاج 3/ 367، 382، المغني 7/ 392، 423.

(2) الاستبراء: طلب براءة الرحم.

وأما السُّنَّة: فهي ما أخرجه الجماعة إلا مسلماً، والنسائي عن ابن عبَّاس: «أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي ﷺ بشَريك بن سَحْماء، فقال له النبي ﷺ: البيِّنة أو حد في ظهرك! فقال: يا نبي الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق، يلتمس البيِّنة، فجعل النبي ﷺ يكرر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً، إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد، فنزلت الآيات» فكان هذا أول لعان في الإسلام في رأي الجمهور.

وأخرج الجماعة إلا الترمذي عن سهل بن سعد: أن رسول الله ﷺ قال لعويمر العجلاني: «قد نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها، فتلاعنا عند رسول الله ﷺ». وهذا رأي النووي في شرح مسلم، وهو كون هذه القصة هي سبب نزول آيات اللعان.

وفي تقديري: لا مانع من تعدد الأسباب، قال الخطيب البغدادي والنووي وتبعهما الحافظ ابن حجر: يحتمل أن يكون هلال سأل أولاً، ثم سأل عويمر، فنزلت في شأنهما معاً. وقال ابن الصباغ في الشامل: قصة هلال بن أمية نزلت فيها الآية، وأما قوله ﷺ لعويمر: «إن الله قد أنزل فيك وفي صاحبتك» فمعناه ما نزل في قصة هلال؛ لأن ذلك حكم عام لجميع الناس[1].

وأجمعت الأمة على مشروعية اللعان بين الزوجين وأنه من شرعنا وخصائصه.

أركان اللعان:

ركن اللعان عند الحنفية[2] واحد: وهو اللفظ، وهو شهادات مؤكدات باليمين واللعن من كلا الزوجين.

---

(1) نيل الأوطار 6/ 270.

(2) الدر المختار 2/ 806.

وذكر الجمهور للعان أربعة أركان: وهي الملاعن، والملاعنة، وسببه، ولفظه[1].

أما الملاعن والملاعنة: فهما الزوجان العاقلان البالغان، سواءٌ كانا عادلين أو فاسقين، حرين أو مملوكين. واشترط المالكية الإسلام في الزوج لا في الزوجة، فإن الذمية تلاعن لرفع العار عنها. وأما سببه: فهو شيئان كما تقدم.

وأما لفظه أو كيفيته: فهو أن يقول الزوج عند المالكية أربع مرات في الرؤية: «أشهد بالله لقد رأيتها تزني» ويصف الزنى كما يصفه الشهود. ويقول في نفي الحمل: «أشهد بالله لقد زنت، أو: ما هذا الحمل مني». ويقول في الخامسة: «لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين».

وتقول المرأة أربع مرات في الرؤية: «أشهد بالله ما رآني أزني» وفي نفي الحمل: «ما زنيت وإنه منه» وتقول في الخامسة: «غضب الله عليها إن كان من الصادقين».

ويعين لفظ الشهادة، فلا يبدل بالحلف، ولا يبدل لفظ الغضب باللعن، ويجب الترتيب في تأخير اللعن.

ويكون اللعان بمحضر جماعة لا ينقصون عن أربعة، ويستحب أن يكون بعد العصر.

شروط اللعان:

يشترط في اللعان عند الجمهور شرطان[2]:

1 ـ الأهلية: بأن يكون الزوج أهلاً للشهادة على المسلم: بأن يكون

---

(1) القوانين الفقهية: ص 243 وما بعدها.

(2) الشرح الصغير 2/ 658، المقدمات الممهدات 1/ 633، القوانين الفقهية: ص 243، مغني المحتاج 3/ 378 وما بعدها، غاية المنتهى 3/ 201.

طرفا اللعان زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين، ناطقين، غير محدودين في قذف، فلا لعان بين كافرين ولا من أحدهما عبد أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر أو أخرس للشبهة. ويصح بين الأعميين والفاسقين؛ لأنهما أهل لأداء الشهادة، لكن لا تقبل شهادتهما للفسق، ولعدم قدرة الأعمى على التمييز. هذا عند الحنفية، ولم يشترط الشافعية والحنابلة الإسلام في المتلاعنين.

واكتفى المالكية باشتراط الإسلام في الزوج فقط لا في الزوجة، فإن الذمية تلاعن لرفع العار عنها، وأجازوا اللعان بين مملوكين.

وصحح الجمهور غير الحنفية اللعان من محدودين في القذف، ومن الأخرس ومن الكافر.

2 ـ وقيام الزوجية مع امرأة ولو غير مدخول بها؛ او كانت المرأة في أثناء العدة من طلاق رجعي، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6] وهذا شرط متفق عليه، فلا لعان بين غير زوجين، أو بقذف امرأة أجنبية. ويصح اللعان مع امرأة غير مدخول بها اتفاقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6].

وصحح الجمهور اللعان في عدة من طلاق بائن، خلافاً للحنفية، كما صحح الجمهور اللعان من الزوجين في النكاح الصحيح والفاسد، واشترط الحنفية شرطاً ثالثاً هو كون النكاح صحيحاً لا فاسداً، فلا لعان بقذف المنكوحة بنكاح فاسد؛ لأنها أجنبية. وأجازه الجمهور لثبوت النسب بالنكاح الفاسد، كالزواج بلا ولي أو بدون شهود، إذا وجد ولد يريد الزوج نفيه.

هل ألفاظ اللعان شهادات أو أيمان؟

أجاز الجمهور كما تقدم اللعان من محدودين في القذف أو من أحدهما أو من الأخرس أو من الكافر، ولم يجزه الحنفية، ومنشأ

الخلاف في ذلك: هو هل ألفاظ اللعان شهادات أو أيمان؟

يرى الحنفية[1]: أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن وبالغضب، وإنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف، وفي جانب الزوجة قائم مقام حد الزنا؛ لأن الله تعالى سمى المتلاعنين شهداء، وسمى لفظ اللعان شهادة في قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 6].

وقال الجمهور[2]: سميت ألفاظ اللعان شهادات، وهي في الحقيقة أيمان، واللعان يمين، وإن كان يسمى شهادة، لقوله ﷺ كما تقدم في قصة لعان هلال بن أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» ولأنه لابد في اللعان من ذكر اسم الله تعالى وذكر جواب القسم، ولو كان شهادة لكانت المرأة على النصف من الرجل فيه، ولأنه يجب تكراره أربعاً، والمعهود في الشهادة عدم التكرار، أما اليمين فتكرر كما في أيمان القسامة، ولأن اللعان يكون من الطرفين، والشهادة لا تكون إلا من طرف واحد وهو المدعي.

أما تسمية اللعان شهادة، فلقول الملاعن في يمينه: «أشهد بالله» فسمي اللعان شهادة، وإن كان يميناً، فقد يعبر عن الشهادة باليمين كما في قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشۡهَدُ﴾ [المنافقون: 1] ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ﴾ [المنافقون: 2] وأجمعوا على جواز لعان الأعمى، ولو كان شهادة لما جاز لعانه.

مندوبات اللعان: يسن للقاضي قبل اللعان ما يأتي[3].

---

(1) البدائع 3/ 241 وما بعدها.

(2) بداية المجتهد 2/ 118، مغني المحتاج 3/ 374، المغني 7/ 392 وما بعدها.

(3) القوانين الفقهية: ص 244 وما بعدها، الشرح الصغير 2/ 665 ـ 667، مغني المحتاج 3/ 376 ـ 378، كشاف القناع 5/ 454 وما بعدها.

1 ـ أن يعظ المتلاعنين قبل اللعان ويخوفهما بعذاب الله في الآخرة: كما فعل النبي ﷺ مع ابن عمر وزوجته في الرجعة، وقال لهلال: «اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة» ويقرأ عليهما: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [آل عمران: 77] ويقول لهما: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله، يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما من تاب؟».

2 ـ لا يحكم القاضي في اللعان حتى يثبت عنده نكاح الزوجين.

3 ـ أن يتلاعن الزوجان قائمين ليراهما الناس، ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه، والمرأة جالسة، ثم تقوم عند لعانها، ويقعد الرجل، ويتكلم المتلاعنان بألفاظ اللعان، وهي أربع شهادات.

4 ـ أن يحضر جماعة من المسلمين اللعان، وأقلها أربعة عدول، وأوجبه المالكية.

5 ـ أن يغلظ اللعان في الزمان والمكان: في رأي الجمهور غير الحنفية، بأن يكون بعد صلاة، لما فيه من الردع والرهبة، أو بعد صلاة العصر؛ لأنها الصلاة الوسطى على الراجح، أو بعد صلاة عصر الجمعة؛ لأن ساعة الإجابة فيه. وبأن يكون لعان المسلم في المسجد؛ لأنه أشرف الأماكن، وأوجبه المالكية فيه؛ لأن فيه تأثيراً في الزجر عن اليمين الفاجرة.

ويلاعن غير المسلمين في معابدهم، لتعظيمهم إياها.

ولا يغلظ اللعان في رأي الحنفية بمكان ولا زمان؛ لأن الله تعالى أطلق الأمر به، ولم يقيده بزمن ولا مكان، فلا يجوز تقييده إلا بدليل، ولم يثبت عن النبي ﷺ تخصيصه بزمن.

ما يجب عند نكول أحد الزوجين عن اللعان أو رجوعه عنه:

اختلف الفقهاء فيما يفعله القاضي عند نكول أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه منه على رأيين[1]:

فقال الجمهور: إن امتنع أحد الزوجين عن اللعان، حدّ حد الزنا؛ لأن اللعان بدل عن حد الزنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: 8] أي: العذاب الدنيوي، وهو الحد، فلا يندرىء الحد عن الزوجة مثلاً إلا بلعانها. لكن رأى الحنابلة أن الزوجة إذا امتنعت تحبس حتى تقر بالزنا أربع مرات أو تلاعن.

وقال الحنفية: إذا امتنع الزوج عن اللعان، حبس حتى يلاعن أو يكذّب نفسه، فيحدّ حدّ القذف، وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن، أو تصدق الزوج فيما ادعاه عليها، فإن صدقته خلي سبيلها من غير حد؛ لأن قوله: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: 8] أي: الحبس عندهم وعند الحنابلة.

ومنشأ الخلاف بينهم في حال امتناع الزوج عن اللعان: هو اختلافهم في الموجب الأصلي لقذف الزوجة، أهو اللعان أو الحد؟ رأى الحنفية: أن الموجب الأصلي هو اللعان، واللعان واجب بنص آية اللعان: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ...﴾ [النور: 6] فمن أوجب الحد خالف النص، فصارت آية حد القذف منسوخة في حق الأزواج، وأصبح الواجب بقذف الزوجة هو اللعان، فإذا امتنع عنه حبس حتى يلاعن.

ورأى الجمهور: أن الموجب الأصلي هو حد القذف، واللعان مسقط له، لعموم آية القذف: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ...﴾ [النور: 4]

---

(1) بداية المجتهد 2/ 119، القوانين الفقهية: ص 245، الدر المختار 2/ 808، مغني المحتاج 3/ 371، 382، المغني 7/ 392، 397، 404.

فإنها عامة في الأجنبي والزوج، ويجب الحد على كل قاذف، سواء أكان زوجاً أم غيره، ولأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته بالزنا: «البيِّنة أو حد في ظهرك».

وأما في حالة رجوع الزوج عن اللعان: بأن يكذب نفسه بعد اللعان، فيجب عليه اتفاقاً حد القذف[1]، ويكون للزوجة الحق في مطالبة القاضي بالحد، سواء كذّب نفسه قبل اللعان أو بعده؛ لأن اللعان أقيم مقام البيِّنة في حق الزوج، فإذا أكذب نفسه، بأن قال: كذبتُ عليها، فقد زاد في هتك حرمتها، وكرر قذفها، فلا أقل من أن يجب عليه الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد.

فإن عاد عن إكذاب نفسه، وقال: لي بيِّنة أقيمها بزناها، أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان، لم يسمع منه؛ لأن البيِّنة واللعان لتحقيق ما قاله، وقد أقر بكذب نفسه، فلا يسمع منه خلافه.

وهذا كله فيما إذا كانت المقذوفة محصنة (عفيفة). فإن كانت غير محصنة، فعليه التعزير.

وإن أكذب الملاعن نفسه قبل لعان المرأة، حد حد القذف، وبقيت الزوجية، فتبقى له زوجة، لكن لا تبقى زوجة بعد لعانها.

ومتى أكذب نافي الولد نفسه بعد نفيه الولد وبعد اللعان، لحق نسب الولد، حياً كان الولد، أو ميتاً، غنياً كان الولد أو فقيراً؛ لأن اللعان يمين أو شهادة، فإذا أقر بما يخالفها أخذ بإقراره، وسقط حكم اللعان. ثم إن النسب يحتاط لثبوته قدر الإمكان، ويتم التوارث بين الأب والولد؛ لأن الإرث تابع للنسب، وقد ثبت فتبعه الإرث.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 245، بداية المجتهد 2/120، الدر المختار 2/812، مغني المحتاج 3/380، غاية المنتهى 3/202، 204.

أحكام اللعان أو آثاره:

يترتب على اللعان بين الزوجين أمام القاضي الأحكام التالية(1):

1 ـ سقوط حد القذف أو التعزير عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن الزوجة: فإن لم يلاعن الرجل، وجب عليه عند الجمهور غير الحنفية حد القذف إن كانت الزوجة الملاعنة محصنة، والتعزير إن كانت غير محصنة، وإن لم تلاعن المرأة وجب عليها عند المالكية والشافعية حد الزنا من جلد البكر ورجم المحصنة (المتزوجة).

2 ـ انتفاء نسب الولد عن الرجل وإلحاقه بأمه إذا كان اللعان لنفي النسب: ويترتب على نفي النسب عدم التوارث، وعدم إلزام النفقة، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء.

3 ـ وجوب التفريق بينهما: وتقع الفرقة عند المالكية والحنابلة باللعان دون حكم الحاكم؛ لأن سبب الفرقة وهو اللعان قد وجد، فتقع الفرقة به من غير حاجة إلى تفريق القاضي، ولقول عمر رضي الله عنه: «المتلاعنان يفرق بينهما، ولا يجتمعان أبداً». وتقع الفرقة عند الشافعية بلعان الزوج وحده.

ولا تتم الفرقة عند الحنفية إلا بتفريق القاضي، لقول ابن عبّاس في قصة هلال بن أمية المتقدمة: «ففرّق النّبي ﷺ بينهما».

4 ـ الفرقة بسبب اللعان: فرقة فسخ عند الجمهور وأبي يوسُف كفرقة الرضاع، وتوجب تحريماً مؤبداً، فلا يعود المتلاعنان إلى الزوجية بعدها أبداً؛ لقوله ﷺ فيما رواه الدارقطني عن ابن عبّاس:

---

(1) القوانين الفقهية: ص 244 وما بعدها، الشرح الصغير 2/ 668 وما بعدها، المقدمات الممهدات 1/ 637 وما بعدها، فتح القدير 3/ 253 وما بعدها، المهذب 2/ 127، غاية المنتهى 3/ 203.

«المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً»[1] ولأن اللعان ليس طلاقاً، فكان فسخاً كسائر ما ينفسخ به الزواج.

والفرقة عند أبي حنيفة ومحمد: فرقة طلاق بائن؛ لأنها بتفريق القاضي كالتفريق بسبب العنّة، وكل فرقة من القاضي تكون طلاقاً بائناً، لكن لا تعود إلى الزوجية إلا بأن يكذب الرجل نفسه أو تصدقه المرأة؛ لأنه رجوع عن الشهادة، أو بأن تزول عن أحد الزوجين أهلية الشهادة، إذ به ينتفي سبب التفريق، فلو زنت المرأة أو قذفت غيرها، فحدت، جاز لزوجها أن يتزوجها، لانتفاء أهلية اللعان من جانبها.

التفريق بسبب الظهار

تعريف الظهار وحكمه الشرعي، وأركانه وشروطه، وأحكامه أو آثاره، كفارة الظهار، وانتهاء حكم الظهار.

تعريف الظهار: الظهار شبيه بالإيلاء في أن كلاً منهما يمين تمنع الوطء، ويرفع منعه الكفارة، وشبيه أيضاً باللعان على رأي الجمهور في أنه يمين، لا شهادة.

والظهار لغة: مصدر مأخوذ من الظهر، مشتق من قول الرجل إذا ظاهر امرأته: «أنت عليّ كظهر أمي» وكان طلاقاً في الجاهلية. وهو شرعاً كما ذكر المالكية[2]: تشبيه المسلم المكلف من تحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو صهر. وكانت العرب تكني عن ذلك بالظهر، فتقول: «امرأتي عليَّ كظهر أمي» فسمي ظهاراً؛ لأنه مأخوذ من الظهر. ويتحقق الظهار بتشبيه المرأة أو جزئها بمُحرَّمة عليه.

---

(1) نيل الأوطار 6/ 271.
(2) الشرح الصغير 2/ 634 وما بعدها، المقدمات الممهدات 1/ 599.

فلا ظهار لكافر في رأي المالكية والحنفية، ولا لصبي ومجنون ومكره، وينعقد الظهار عند المالكية خلافاً لغيرهم بتشبيه المرأة الحلال من زوجة أو أمة بظهر أجنبية، حتى وإن كان تعليقاً على حدوث شيء أو تقييداً بوقت، فالظهار: تشبيه الزوجة بالمحرمة عليه أصالة أو المحرمة عليه وقت اليمين مثل ظهر أجنبية.

ومثال الظهار المعلق بشرط: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي. وإن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي. أما إن علقه بأمر محقق نحو: إن جاء رمضان فأنت عليّ كظهر أمي أو فلانة الأجنبية، أو إن طلعت الشمس في غد، فأنت عليَّ كظهر أمي، تنجز من الآن، ومُنع منها حتى يكفِّر.

ومثال الظهار المقيد بوقت: أنت عليَّ كظهر أمي في هذا اليوم أو الشهر، ينعقد مؤبداً، ولا ينحل إلا بالكفارة.

وقد أجاز الجمهور تعليق الظهار على التزوج بامرأة معينة، أو بكلِّ النساء، مثل: «كلّ النساء عليّ كظهر أمي» لأنه عقد على شرط الملك، فأشبه ذا ملك، والمؤمنون عند شروطهم. ولا يجوز عند الشافعية تعليق الظهار على ملك الزواج، لحديث عبد الله بن عمرو عند أبي داود والترمذي: «لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك، ولا وفاء بنذر إلا فيما يملك» والظهار شبيه بالطلاق.

أما الظهار المؤقت: فيصح أيضاً عند بقية المذاهب، لكنه لا ينقلب مؤبداً كما قال المالكية، فإذا مضى الوقت، زال الظهار، وحلت المرأة بلا كفارة، وإن وطئها في المدة لزمته الكفارة، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذي عن سَلَمة بن صخر، قال: «تظاهرت من امرأتي

حتى ينسلخ شهر رمضان، وأخبرت النبي ﷺ أنني أصبتها في الشهر، فأمرني بالكفارة»(1).

والخلاصة: يصح الظهار منجزاً، ومعلقاً على شرط ومؤقتاً باتفاق المذاهب الأربعة.

حكمه الشرعي: كان الظهار في الجاهلية طلاقاً، وكذلك في أول الإسلام، إلى أن أنزل الله عز وجل: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ۝ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ [المجادلة: 1 ـ 2] فأخبر الله تعالى أن لفظ الظهار الذي كانوا يطلِّقون به نساءهم منكر من القول وزور، والمنكر من القول: هو الذي لا تُعرف حقيقته، والزور: الكذب؛ لأنهم صيَّروا به نساءهم كأمهاتهم، وهن لا يصرن كأمهاتهم ولا كذوي محارمهم؛ لأن ذوي المحارم لا يَحْلِلْن له أبداً، وليس كذلك الأجنبيات، فأخرجه الله من باب الطلاق إلى باب الكفارة.

لذا قال الفقهاء: الظهار محرم؛ لأنه منكر من القول وزور، ومعناه أن الزوجة ليست كالأم في التحريم، قال الله تعالى: ﴿مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ﴾ [المجادلة: 2] وقال سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾(2) [الأحزاب: 4].

أركان الظهار:

ركن الظهار عند الحنفية(3): هو اللفظ الدال على الظهار، مثل قول

---

(1) نيل الأوطار 6/ 258 وما بعدها.
(2) المقدمات الممهدات 1/ 600، البدائع 3/ 229، المهذب 2/ 111 وما بعدها، المغني 7/ 337.
(3) البدائع 3/ 229.

الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي، ويلحق به قوله: أنت عليّ كبطن أمي أو فخذ أمي أو فرج أمي.

وللظهار عند بقية المذاهب[1] أركان أربعة: وهي المظاهر، والمظاهر منها، واللفظ أو الصيغة، والمشبه به.

والمظاهر: هو الزوج. والمظاهر منه: هو الزوجة مسلمة كانت أو كتابية. واللفظ أو الصيغة: ما يصدر عن الزوج من ألفاظ صريحة أو كناية. والصريح: ما تضمن ذكر الظهر، كقوله: أنت عليّ كظهر أمي. والكناية: ما لم يتضمن ذكر الظهر، كقوله: أنت عليَّ كأمي أو كفخذها، أو بعض أعضائها كيدها أو رأسها أوشعرها. وينوي في الكناية.

والفرق بين صريح الظهار وكناياته كما ذكر المالكية: أن كنايات الظهار يصدِّق فيها الزوج إن ادعى أنه أراد بها الطلاق إن كان مستفتياً أو قدم بيِّنة، وأن صريح الظهار لا يصدق إن ادعى أنه أراد به الطلاق وإن قدم بيِّنة.

والمشبه به: هو من حرم وطؤه وهو الأم، ويلحق بها كل محرمة على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

شروط الظهار:

يشترط في كلِّ ركن من أركان الظهار شروط معينة.

شروط المظاهر: المظاهر عند المالكية والحنفية: هو كلّ زوج مسلم عاقل بالغ، فلا يلزم ظهار الذمي. وهو عند الشافعية والحنابلة: كلّ زوج صح طلاقه، وهو البالغ العاقل، سواء أكان مسلماً أم كافراً،

---

(1) المقدمات الممهدات 1/ 599 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 242، الشرح الصغير 2/ 637 وما بعدها، الشرح الكبير 2/ 440، مغني المحتاج 3/ 352، المغني 7/ 338 وما بعدها.

حراً أم عبداً. وظهار السكران صحيح بالاتفاق كطلاقه، ولا يصح ظهار المكره عند الجمهور، ويصح عند الحنفية ظهارالمكره والمخطيء، كما يصح طلاقهما.

وبه يتبين أنه يشترط في المظاهر عند الحنفية والمالكية ثلاثة شروط: أن يكون عاقلاً، بالغاً، مسلماً، فلا يصح ظهار المجنون والصبي، والمعتوه، والمدهوش، والمغمى عليه، والنائم، كما لا يصح طلاقهم لعدم التكليف، ولا يصح ظهار الذمي؛ لأن حكم الظهار مؤقت يزول بالكفارة، والكافر ليس أهلاً للكفارة التي هي قربة لله تعالى. ولا يصح ظهار المكره عند الجمهور خلافاً للحنفية.

ولا يشترط في المظاهر كونه مسلماً عند الشافعية والحنابلة، لعموم آية الظهار: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ﴾ [المجادلة: 3] من غير تفريق بين مسلم وكافر، لأن الكافر أهل للكفارة بغير الصوم من إطعام وإعتاق رقبة، ولأنه أهل للطلاق، فيكون أهلاً للظهار.

شروط المظاهر منها: المظاهر منها: هي امرأة المظاهر، مسلمة أو كتابية، كبيرة أو صغيرة، فيشترط فيها شرطان[1]:

1 ـ أن تكون زوجته: فلا يصح الظهار من غير الزوجة بالاتفاق، ولا يصح عند الشافعية الظهار من الأجنبية، لعدم الملك، لقوله تعالى: ﴿ مِن نِّسَآئِهِمۡ ﴾ [المجادلة: 3] ويصح عند الجمهور الظهار من الأجنبية معلقاً بالملك مثل قوله لامرأة: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي.

ولا يجوز للمرأة أن تظاهر من الرجل، تشبيهاً للظهار بالطلاق،

---

(1) الشرح الصغير 2/ 637، القوانين الفقهية: ص 242، بداية المجتهد 2/ 107، 112، فتح القدير 3/ 112، المهذب: 2/ 113، وما بعدها، المغني 7/ 339، 354، 357، 384.

ويكون لغواً لا كفارة فيه. وأوجب الإمام أحمد في رواية راجحة عنه كفارة الظهار عليها.

ولو ظاهر رجل من نسائه الأربع بلفظ واحد مثل «أنتن عليَّ كظهر أمي» ليس عليه عند المالكية والحنابلة إلا كفارة واحدة، وأوجب عليه الشافعية والحنفية كفارة لكلِّ امرأة، كما لو أفرد كل واحدة به.

2 ـ قيام ملك النكاح من كلِّ وجه: فيصح الظهار من الزوجة ولو كانت في أثناء العدة من طلاق رجعي. ولا يصح الظهار من المطلقة ثلاثاً ولا المبانة ولا المختلعة، وإن كانت في العدة، بخلاف الطلاق.

شروط المشبه به: المشبه به: هي الأم، وكل محرمة على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة. وهو عند المالكية[1]: كل من حرم وطؤه أصالة من آدمي (ذكر أو أنثى) أو غيره كالبهيمة.

فيصح الظهار بتشبيه الزوجة أو جزئها ولو حكماً كالشعر والريق بالأم، وما يلحق بها من كل محرم على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

وخرج بقوله «أصالة» من يحرم وطؤها لعارض كالحيض أو النفاس، فلا ينعقد الظهار بقوله لإحدى زوجتيه: «أنت عليّ كظهر زوجتي النفساء، أو الحائض، أو المُحْرِمة بحجٍّ، أو المطلقة طلاقاً رجعياً».

ويصح الظهار أيضاً بتشبيه الزوجة بجزء المحرمة على التأبيد، مثل: أنت عليّ كيد أمي أو يد خالتي، ونحو ذلك من الأجزاء والأعضاء. وهذا متفق عليه بين الجمهور، وقال الحنفية: لا يصير مظاهراً بالتشبيه باليد أو الرجل أو الإصبع أو الرأس أو الوجه أو الشعر؛ لأن هذه

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/ 439 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 2/ 637، بداية المجتهد 2/ 104، القوانين الفقهية: ص 242، المقدمات الممهدات 1/ 599.

الأعضاء من أمه يحل له النظر إليها، وإنما يصير مظاهراً بالتشبيه بعضو لا يحل له النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ والفرج.

ويصح الظهار عند المالكية إذا شبّه زوجته بأجنبية لا تحرم عليه على التأبيد.

شروط الصيغة:

الصيغة التي ينعقد بها الظهار: إما لفظ صريح لا يحتاج إلى نيّة، أو كناية يحتاج إلى نيّة.

وصريح الظهار عند المالكية[1] هو ما تضمن ذكر الظهر في مؤبد التحريم، أو هو اللفظ الدال على الظهار بالوضع الشرعي بلا احتمال غيره بلفظ «ظهر» امرأة مؤبدة التحريم بنسب أو رضاع أو مصاهرة، فلا بد في الصريح من الأمرين: ذكر الظهر، ومؤبدة التحريم، مثل: «أنت عليّ كظهر أمي أو أختي من الرضاع أو كظهر أمك».

ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق إن نواه به؛ لأن صريح كل نوع لا ينصرف لغيره، ولا يؤاخذ ولا يعتبر منه الطلاق إن نوى بالظهار طلاقاً، لا في الفتوى ولا في القضاء على المشهور من المذهب.

والكناية عندهم: هي ما سقط منه أحد اللفظين: لفظ الظهر، ولفظ مؤبد التحريم، مثال الأول: أنت عليّ كأمي» أو «أنت أمي» بحذف أداة التشبيه. ومثال الثاني: «أنت كظهر رجل: خالد أو بكر أو كظهر أبي أو ابني أو أجنبية[2] يحل وطؤها في المستقبل بزواج» مثل: أنت عليّ كظهر فلانة، وليست محرماً ولا زوجة له.

---

(1) الشرح الكبير 442/2، بداية المجتهد 104/2، القوانين الفقهية: ص242، المقدمات الممهدات 599/1.

(2) المراد بالأجنبية: غير القريبة المحرم، وغير الزوجة.

ومن الكناية: أن يعبر بجزء من الزوجة أو من المشبه به، مثل: يدك أو رأسك أو شعرك كأمي، أو يد أمي أو رأسها أو شعرها، وينوي الظهار في النوعين.

فإن نوى الظهار في نوعي الكناية الظاهرة، وهما إسقاط لفظ الظهر، أو إسقاط مؤبدة التحريم، انعقد ظهاراً. وإن نوى الطلاق وقع به البينونة الكبرى: وهي الطلاق الثلاث، سواء في الزوجة المدخول بها وغيرها، لكن إن نوى الأقل من الثلاث في غير المدخول بها، لزمه فيها ما نواه، بخلاف المدخول بها، فإنه يلزمه فيها البينونة الكبرى، ولا يقبل منه نية الأقل.

أحكام الظهار أو آثاره:

يترتب على الظهار الأحكام التالية[1]:

1 ـ تحريم الوطء بالاتفاق قبل التكفير، وكذا عند الجمهور غير الشافعية: تحريم جميع أنواع الاستمتاع غير الجماع كاللمس والتقبيل والنظر بلذة فيما عدا وجهها وكفيها ويديها لسائر بدنها ومحاسنها، والمباشرة فيما دون الفرج؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ [المجادلة: 3] أي: فليحرروا رقبة، ولأن القول الذي حرم الوطء، حرم مقدماته ودواعيه كيلا يقع فيه كالطلاق والإحرام. ويستمر التحريم إلى أن يكفِّر كفارة الظهار.

فإن وطىء الرجل المظاهر امرأته قبل أن يكفّر، استغفر الله تعالى من ارتكاب هذا المأثم، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعود إلى الاستمتاع بالمظاهر منها حتى يكفّر، لما أخرجه أصحاب السنن الأربعة

(1) الشرح الصغير 2/ 641، بداية المجتهد 2/ 108، القوانين الفقهية: ص 242.

عن ابن عبّاس أن النبي ﷺ قال للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله».

والعود الذي تجب به الكفارة في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: 3]. أن يعزم المظاهر على وطء المظاهر منها.

2 ـ للمرأة أن تطالب المظاهر بالوطء: لتعلق حقها به، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفّر عن الظهار، وعلى القاضي إلزامه بالتكفير، دفعاً للضرر عنها، والإلزام يكون بحبس أو ضرب إلى أن يكفّر أو يطلّق.

فإن ادعى أنه كفّر عن ظهاره، صدّق في دعواه ما لم يكن معروفاً بالكذب.

ويدخل الإيلاء على الظهار في رأي المالكية بشرط أن يكون مضاراً.

وإذا طلّق الرجل امرأته بعد الظهار قبل أن يكفر عن ظهاره، ثم راجعها، فيرى المالكية أنه إن طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها، فعليه الكفارة.

كفارة الظهار: أوجب الشرع الحنيف كفارة للظهار في القرآن في أوائل سورة المجادلة، في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا. .﴾ [المجادلة: 3 ـ 4].

وأكدت السنّة النبوية ذلك في رواية أبي داود عن خولة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: ظاهر مني أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: اتقي الله، فإنه ابنُ عمك، فما برح حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾

[المجادلة: 1] إلى الفرض[1]، فقال: يعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير، ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدّق به، قال: فأُتي بعَرَق من تمر، قالت: يا رسول الله، فإني أعينه بعَرَق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك. والعرق: ستون صاعاً[2].

وقت وجوب كفارة الظهار:

لا تجب كفارة الظهار في رأي أكثر الفقهاء قبل العود، فلو مات أحد المظاهرين أو فارق المظاهر زوجته قبل العود، فلا كفارة عليه، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ﴾ [المجادلة: 3] وهو نص في تعلق وجوب الكفارة بالعود.

والعود في رأي المالكية على المشهور، والحنفية: هو العزم على الوطء، أو إرادة الوطء.

وإذا ظاهر الرجل من زوجته مراراً فلم يكفّر، فعليه كفارة واحدة في رأي المالكية والحنابلة؛ لأن المرأة قد حرمت بالقول الأول، فلم يزد القول الثاني في تحريمها، ولأن الظهار لفظ يتعلق به كفارة، فإذا كرره كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى.

ترتيب خصال الكفارة:

الكفارة في الظهار كما أبان القرآن والسنّة ثلاثة أشياء مرتبة قبل العودة للمسيس أو الاستمتاع[3]:

---

(1) يقصد به آيتي الظهار 3، 4 من سورة المجادلة.

(2) نيل الأوطار 6/ 262.

(3) بداية المجتهد 2/ 110 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 242 وما بعدها، الشرح الصغير: 2/ 645 ـ 655، فتح القدير 3/ 233 ـ 236، المهذب 2/ 114 =

الأول: تحرير رقبة سالمة من العيوب، صغيرة أو كبيرة، ذكراً أو أنثى، بشرط أن تكون مؤمنة، وهو رأي الجمهور خلافاً للحنفية. أما اشتراط السلامة من العيوب فلكي يتمكن العبد الذي سيصبح حراً من التصرف بنفسه دون ضرر بيِّن، وأما اشتراط الإيمان فهو مثل كفارة القتل الخطأ، حملاً للمطلق هنا على المقيد في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: 92] والقياس صحيح لاتفاق المعنى في الكفارتين.

ولم يشترط الحنفية السلامة من العيوب، فأجازوا عتق رقبة مقطوعة اليد أو الرجل أو الأذن أو الأنف، ولا الإيمان، فأجازوا إعتاق الرقبة الكافرة، عملاً بإطلاق النص القرآني في آية الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: 3].

الثاني: صيام شهرين متتابعين: وهذا مطلوب بالإجماع إذا لم يجد المظاهر رقبة، بأن عجز عن ثمنها، أو لم يجدها كما في عصرنا الحاضر، وبشرط التتابع في الصيام، للنص القرآني الآمر به، فإن قطع التتابع ولو في اليوم الأخير وجب الاستئناف. ولا بد من نيّة التتابع ونية الكفارة في مذهب المالكية.

وينقطع التتابع بوطء المظاهر امرأته المظاهر منها، وبالفطر في السفر من غير ضرورة، وبمجيء العيد في أثناء الشهرين إن علم أنه يأتي في أثناء صومه.

ولا ينقطع التتابع بالمرض، وبالفطر سهواً أو نسياناً، وبالإكراه على الفطر، وبظن غروب شمس أو ببقاء ليل فأكل أو شرب، وبحيض أو نفاس.

الثالث: إطعام ستين مسكيناً: إذا لم يجد المظاهر الرقبة، ولم

= وما بعدها، كشاف القناع 5/ 438 ـ 442.

يستطع الصيام، وجب على المظاهر بالإجماع إطعام ستين مسكيناً، على ما أمر الله تعالى به في كتابه.

وقدر الطعام كما ذكر المالكية: أن يملِّك المكفر ستين مسكيناً، لكلٍّ واحد منهم مدّ[1] وثلثان، بمد النَّبي ﷺ من القمح إن اقتاتوه، فلا يجزىء غيره من شعير أو ذرة أو غيرهما، فإن اقتاتوا غير القمح فما يعدله شبعاً لا كيلاً، ولا يجزىء الغداء والعشاء إلا أن يتحقق بلوغهما مدّاً وثلثين.

ويكفي مدّ عند الشافعية والحنابلة لكلٍّ مسكين، ولابد من نصف صاع[2] أو مدّين عند الحنفية.

والواجب عند الجمهور تمليك كل مسكين القدر الواجب له من الكفارة، ولا يجزىء الغداء والعشاء عند الشافعية والحنابلة. ويجوز الإطعام عند الحنفية في الكفارات إما بالتمليك أو بالإباحة غداء وعشاء.

ويجزىء عند بقية المذاهب غير المالكية ما يجزىء في الفطرة: وهو القمح والشعير ودقيقهما والتمر والزبيب.

ومستحق الإطعام: هو مستحق الزكاة في رأي الجمهور، من المساكين والفقراء، لقوله تعالى: ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة: 4] فلا يجوز دفعها لكافر، وإنما يشترط أن يكون مسلماً كالزكاة. وفي رأي الحنفية: هو مستحق الفطرة، فيجوز إطعام الذمي، لا الحربي أو المستأمن.

---

(1) المد: 675 غم.

(2) الصاع: 2751 غم.

من وطىء قبل أن يكفِّر:

اتفق الفقهاء كما أوضحت على أن من وطىء قبل أن يكفِّر، عصى ربه وأثم، لمخالفة أمره تعالى، وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بعده بموت ولا طلاق ولا غيره إلا بعد الطلاق الثلاث عند المالكية كما تقدم بيانه. ويظل تحريم زوجته عليه باقياً حتى يكفِّر.

ويرى المالكية[1] في حكم تأثير الوطء أثناء التكفير: إطلاق القول في أنواع الكفارة، فمن وطىء قبل أن يكفر عن ظهاره، سواء بالعتق أو بالصوم أو بالإطعام، وسواء أكان الوطء ليلاً أم نهاراً، عامداً أم ناسياً، ولو في أثناء الإطعام، ولو لم يبق عليه إلا مدّ واحد، فإنه يحرم، ويبطل ما سبق، ويبتدىء الكفارة من جديد. وأما وطء غير المظاهر منها من الزوجات فلا يضر في صيام إن وقع ليلاً، ولا في إطعام وعتق.

انتهاء حكم الظهار:

إذا كان الظهار مؤقتاً بيوم أو شهر أو سنة، انتهى حكمه بدون كفارة عند الجمهور بانتهاء الوقت؛ لأن الظهار كاليمين يتوقت، وينتهي بانتهاء أجله، على عكس الطلاق لا يحله شيء فلا يتوقت.

وذهب المالكية إلى أنه يبطل التأقيت ويتأبد الظهار، ولا ينحل إلا بالكفارة، قياساً على الطلاق.

وأما إن كان الظهار مؤبداً أو مطلقاً: فينتهي حكمه أو يبطل بالاتفاق بموت أحد الزوجين، لزوال محل حكم الظهار.

ولا يبطل حكم الظهار عند الجمهور غير المالكية بالطلاق الرجعي أو البائن أو الثلاث، ولا بالردة عن الإسلام في رأي أبي حنيفة، فلو تزوجت المرأة المظاهر منها بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول، فلا يحل

---

(1) الشرح الصغير 2/ 651 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 242.

له وطؤها بدون تقديم الكفارة؛ لأن الظهار انعقد موجباً حكمه وهو الحرمة، فلا ترتفع إلا بالكفارة.

ويبطل حكم الظهار عند المالكية كما تقدم بالطلاق ثلاثاً؛ لأن هذا الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها.

* * *

الفصل الثالث
العدّة والاستبراء

العـدّة:

معناها وحكمها الشرعي وحكمتها وسبب وجوبها، وأنواعها ومقاديرها، تحولها أو انتقالها، وقت ابتدائها وانقضائها، أحكام العِدَد.

معنى العدَّة: العِدّة لغة: الإحصاء، مأخوذة من العدد، يقال: عددت الشيء عِدّة: أحصيته إحصاء، وتطلق أيضاً على المعدود، يقال: عدَّة المرأة: أيام أقرائها.

وفقهاً: مدة من الزمن معينة شرعاً لمنع المطلقة المدخول بها والمتوفى عنها زوجها من النكاح، فسببها: طلاق أو موت. وأنواعها ثلاثة: وضع حمل، وأقراء، وأشهر. فلا عدَّة على المرأة المطلقة قبل الدخول اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: 49] وتجب العدَّة على المدخول بها إجماعاً، سواء أكانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً، أم وفاة، وسواء أكان الدخول بعد عقد فاسد أم شبهة أم صحيح.

وتجب العدَّة عند الجمهور غير الشافعية إذا طلق الرجل المرأة بعد الخلوة بها.

وعلى المزني بها عدة عند المالكية والحنابلة، ولا عدة عليها عند الحنفية والشافعية.

وتجب العدَّة في رأي الجمهور على غير المسلمة، سواء أكانت زوجة لمسلم أم لذمي، لعموم الآيات الآمرة بالعدة.

ولا عدة على الرجل، فيجوز له بعد الفرقة مباشرة أن يتزوج بزوجة أخرى، ما لم يوجد مانع شرعي، كالجمع بين الأختين في عدة طلاق إحداهما.

حكمها الشرعي: العدَّة واجبة شرعاً بكتاب الله والسنَّة والإجماع: أما الكتاب: فقوله تعالى في عدة الطلاق: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228] وفي عدة الوفاة: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: 234] وفي عدة الصغيرة والآيسة والحامل: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: 4].

وأما السنَّة: فقول النَّبي ﷺ فيما أخرجه البخاري ومسلم عن أم سلمة: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تحدُّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً». وأمر النَّبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تعتد عند ابن أم مكتوم.

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على وجوب العدَّة.

حكمة العدَّة: القصد من العدَّة أولاً التزام أمر الشرع تعبداً، ثم التفجع على الزوج، والتعرف على براءة الرحم، وإعطاء الفرصة الكافية للزوج بعد الطلاق ليعود لزوجته المطلقة.

ففي الطلاق البائن، والتفريق بسبب فساد الزواج أو الوطء بشبهة: يقصد من العدَّة: استبراء رحم المرأة للتأكد من عدم وجود حمل من الرجل، منعاً من اختلاط الأنساب، وإظهار الأسف على نعمة الزواج، وصون سمعة المرأة وكرامتها ومنع التحدث عنها إذا هي خرجت من

البيت بمجرد الفراق، علماً بأنه يمكن التعرف على براءة الرحم من الحيضة الأولى بعد الطلاق.

وفي الطلاق الرجعي: يقصد بالعدَّة عدا ما ذكر في الطلاق البائن: تمكين الرجل من العود إلى مطلَّقته خلال العدة، بعد زوال أسباب الطلاق الوقتية من غضب وقلق ومتاعب ونحوها، إبقاء على الحياة الزوجية قدر الإمكان.

وفي فرقة الوفاة: يراد من العدَّة تذكر نعمة الزواج ورعاية حق الزوج وأقاربه، وإظهار التأثر لفقده، وإبداء وفاء الزوجة لزوجها، والحفاظ على سمعتها من النقد والتجريح والاتهام بالتطلع إلى الرجال. وهذه المعاني تنطبق في أغلبها على المرأة ولو كانت كبيرة السن لا ترجو زواجاً آخر، بالإضافة لتحقيق معنى التعبد في العدَّة.

سبب وجود العدَّة:

تجب العدَّة بأحد أمرين: طلاق أو موت، والفسخ كالطلاق[1]، وذلك بعد الدخول من زواج صحيح أو فساد أو شبهة بالاتفاق، أو بعد إدخال عضو رجل أو مني بطريق التلقيح الصناعي، أو بعد خلوة صحيحة عند الجمهور غير الشافعية؛ لأن الخلوة مظنة الوقاع، ووطء الشبهة والزواج الفاسد كالوطء في الزواج الصحيح في شغل الرحم وإلحاق النسب بالواطىء.

وتجب العدة أيضاً عند المالكية والحنابلة بعد الزنا كالموطوءة بشبهة؛ لأنه وطء يشغل الرحم.

ومثال الموطوءة بشبهة: أن تزف امرأة إلى غير زوجها، وتقول

---

(1) الشرح الصغير 671/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 235، البدائع 190/3 - 192، مغني المحتاج 384/3 - 395، المغني 449/7 ومابعدها، المقدمات الممهدات 507/1 وما بعدها، 513.

النساء للرجل: إنها زوجتك، ثم يتبين أنها ليست زوجته.

ودليل الجمهور على وجوب العدَّة بالخلوة: ما رواه أحمد، والأثرم عن زُرارة بن أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة».

ولم يوجب الشافعية العدَّة بالخلوة، لمفهوم الآية الكريمة: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: 49].

وفرقة الفسخ: مثل الفرقة بسبب اللعان أو الرضاع أو العيب أو اختلاف الدِّين ونحوه.

ولا فرق بين كون الوطء حلالاً، أو حراماً كوطء حائض أو محرمة بحجٍّ أو عمرة، ولا بين كون الوطء في القبل، أو في الدبر على الأصح عند الشافعية، والحكم واحد سواء أكان الواطىء عاقلاً أم لا، مختاراً أم لا، لف على ذكره خرقة أم كيساً أم لا، بالغاً أم صبياً.

أنواع العدَّة ومقاديرها:

العدة ثلاثة أنواع: عدة بالأقراء، وعدة بالأشهر، وعدة بوضع الحمل.

والمعتدات ستة أنواع: الحامل، والمتوفى عنها زوجها، وذات الأقراء المفارقة في الحياة، ومن لم تحض لصغر أو إياس (مفارقة في الحياة) ومن ارتفع حيضها ولم تدر سببه، وامرأة المفقود.

وعدة الطلاق ثلاثة أنواع: ثلاثة قروء لمن تحيض، وضع حمل الحامل، ثلاثة أشهر لليائس والصغيرة(1).

---

(1) القوانين الفقهية: ص235، البدائع: 191/3 وما بعدها، مغني المحتاج 385/3، كشاف القناع 478/5 - 487، المقدمات الممهدات 514/1 وما بعدها.

أما القروء: فهي الأطهار عند المالكية والشافعية؛ لأنه تعالى أثبت التاء في العدد، فدل على أن المعدود مذكر، وهو الطهر، لا الحيضة، ولأن قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: 1] أي: في وقت عدتهن، وهو الطهر، ولأن القرء مشتق من الجمع والاجتماع، وفي وقت الطهر يجتمع الدم في الرحم، ثم يخرج أثناء الحيض، وما وافق الاشتقاق أولى بالاعتبار.

وهي عند الحنفية، والحنابلة على الراجح: الحيضات؛ لأن الذي يدل على براءة الرحم إنما هو الحيض لا الطهر، ولأن الله جعل عدة اليائسة ومن لم تحض ثلاثة أشهر في مقابل الحائض، ولأن المعهود في الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض، قال النَّبي ﷺ فيما أخرجه أبو داود والنسائي للمستحاضة: «دعي الصلاة أيام أقرائك».

وقال أيضاً فيما رواه النسائي لفاطمة بنت أبي حبيش: «انظري، فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء»[1].

وقال ﷺ فيما أخرجه أبو داود وغيره: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان» فإذا اعتبرت عدة الأمة بالحيض، كانت عدة الحرة كذلك.

ولأن ظاهر قوله تعالى: ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228] وجوب التربص (أو الانتظار) ثلاثة كاملة، ومن جعل القروء الأطهار، لم يوجب ثلاثة كاملة، لأنه يكتفي بطهرين وبعض الثالث، فخالف ظاهر النص.

ولأن القصد من العدة استبراء الرحم من الحمل، وذلك يعرف

---

(1) لكن في إسناده منكر الحديث. ورواه أيضاً ابن ماجه وأبو بكر الخلال في جامعه.

بالحيض، لا بالطهر، فوجب أن يكون الاستبراء بالحيض.

أسباب وشروط كل عدة من العِدَد:

العدة كما تقدم أنواع ثلاثة: عدة الأقراء، وعدة الأشهر، وعدة الحمل.

عدة الأقراء: لها أسباب ثلاثة:

1 ـ الفرقة في الزواج الصحيح: سواء أكانت بطلاق أم بغير طلاق، وشرط وجوب العدة بعدها: الدخول بالمرأة أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة عند الجمهور (غير الشافعية) في الزواج الصحيح دون الفاسد عند الحنفية والحنابلة، وفي الفاسد أيضاً عند المالكية، فلا تجب هذه العدة بدون الدخول أو الخلوة الصحيحة. ووجوب هذه العدة لاستبراء الرحم وأغراض أخرى.

2 ـ الفرقة في الزواج الفاسد بتفريق القاضي أو بالمتاركة: وشرط العدة بعدها وجود الدخول عند الجمهور غير المالكية، وتجب العدة أيضاً عند المالكية بالخلوة بعد زواج فاسد.

3 ـ الوطء بشبهة العقد: بأن زُفَّت إلى الرجل غير امرأته، فوطئها؛ لأن الشبهة تقوم مقام الحقيقة في حال الاحتياط، وإيجاب العدة من باب الاحتياط.

عدة الأشهر: نوعان:

نوع يجب بدلاً عن الحيض، ونوع يجب أصلاً بنفسه. أما العدة التي تجب بدلاً عن الحيض بالأشهر: فهي عدة الصغيرة والآيسة والمرأة التي لم تحض أصلاً، بعد الطلاق. وسبب وجوبها: الطلاق لمعرفة أثر الدخول، وهو سبب وجوب عدة الأقراء المتقدمة.

وشرط وجوبها شيئان:

أحدهما ـ الصغر أو الكبر أو فقد الحيض أصلاً.

والثاني ـ الدخول أو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية، في النكاح الصحيح، وكذا في النكاح الفاسد عند المالكية.

وأما عدة الأشهر الأصلية بنفسها: فهي عدة الوفاة، وسبب وجوبها: الوفاة، إظهاراً للحزن بفوات نعمة الزواج. وشرط وجوبها: الزواج الصحيح فقط، فتجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها، سواء أكانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها، وسواء أكانت ممن تحيض أم ممن لا تحيض.

عدة الحبل: هي مدة الحمل، وسبب وجوبها: الفرقة أو الوفاة، حتى لا تختلط الأنساب، وتشتبه المياه، فلا يسقي رجل ماءه زرع غيره.

وشرط وجوبها: أن يكون الحمل من الزواج الصحيح أو الفاسد؛ لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة. ولا تجب هذه العدة عند الحنفية والشافعية على الحامل بالزنا؛ لأن الزنا لا يوجب العدة؛ إلا أنه إذا تزوج رجل امرأة، وهي حامل من الزنا، جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد، لكن لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع، لئلا يصير ساقياً ماءه زرع غيره. وأجاز الشافعية نكاح الحامل من زنا ووطأها، إذ لا حرمة.

مقدار كل عدة:

1 ـ عدة الحامل:

تجب بسبب الموت أو الطلاق، وتنتهي بوضع الحمل اتفاقاً؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: 4] وتنتهي هذه العدة ولو بعد الوفاة بزمن قليل، لما أخرجه الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه عن أم سلمة أن «سبيعة بنت الحارث توفي عنها زوجها وهي حبلى، فوضعت بعد نحو عشر ليال من وفاة زوجها، ثم جاءت النبي ﷺ، فقال: انكحي.

وفي رواية: فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزويج إن بدا لي».

ويشترط لانتهاء العدة بوضع الحمل شرطان:

أولاً ـ وضع جميع حملها أو انفصاله كله في رأي الجمهور غير الحنفية: فلا تنقضي بوضع أحد التوأمين، ولا بانفصال بعض الولد. وتنقضي عند المالكية ولو وضعت علقة وهو دم متجمع، ولا بد عند الحنابلة والشافعية من أن يكون الحمل الذي تنقضي به العدة: هو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من الرأس واليد والرجل، أو يكون مضغة شهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية لخلقة آدمي أو أصل آدمي، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

وذهب الحنفية: إلى أن الحمل: اسم لجميع ما في البطن، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر، كما قرر الجمهور، لكن خالفوهم فقالوا: يكفي خروج أكثر الولد، وإذا أسقطت المرأة سقطاً، واستبان بعض خلقه، انقضت به العدة؛ لأنه ولد، وإلا فلا.

ثانياً ـ أن يكون الحمل منسوباً إلى صاحب العدة ولو احتمالاً كمنفي بلعان: لأنه لا ينافي إمكان كونه منه، بدليل أنه لو استلحقه به لحقه، فإن لم يمكن نسبته إلى صاحب العدة، كولد الزنا المنفي قطعاً، فلا تنقضي به العدة.

وأقل مدة الحمل بالاتفاق: ستة أشهر، وغالبها تسعة، وأكثرها عند الحنفية: سنتان، وعند الشافعية والحنابلة: أربع سنين، وعند المالكية في المشهور: خمس سنين.

ودليلهم على أقل مدة الحمل: المفهوم من مجموع آيتين وهما: ﴿۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233] ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ

﴿ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15]. فإذا كانت مدة الرضاع حولين، كان الحمل ستة أشهر من مدة الثلاثين شهراً.

وأما غالب مدة الحمل: فلأن غالب النساء يحملن كذلك.

وأما أكثر مدة الحمل فيعتمد فيها الاستقراء وتتبع أحوال النساء؛ لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الموجود. وقد سأل أئمة المذاهب نساء عصورهم، فأجابوا بما لا يخرج عما قدروه من هذه المدة القصوى.

وأقل ما يتبين به خلق الولد: (81) واحد وثمانون يوماً في رأي الشافعية والحنابلة، لحديث ابن مسعود عند الشيخين: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك».

والعدة لا تنقضي بما دون المضغة في رأي الشافعية والحنابلة، فوجب أن تكون بعد الثمانين.

التحول لعدة الحمل: لو ظهر في أثناء عدة الأقراء أو الأشهر حمل للزوج، اعتدت المرأة بوضعه.

المرتابة بالحمل: إذا ارتابت المعتدة من طلاق أو وفاة، بأن ترى أمارات الحمل من حركة أو نفخة ونحوهما، وشكّت، هل هو حمل أو لا؟ أو ارتابت بعد انقضاء العدة بالأقراء أو الأشهر، تربصت (أي: مكثت) إلى منتهى أمد الحمل عند المالكية، فلا يحل لها أن تتزوج قبله، ولا تحل للأزواج حتى يمضي أقصى أمد الحمل.

2 ـ عدة المتوفى عنها زوجها:

إذا كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً، تنتهي عدتها بوضع الحمل، ولو كانت الولادة بعد الوفاة بزمن قريب أو بعيد.

وإذا كانت حائلاً غير حامل، كانت عدتها بالاتفاق أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام بلياليها من تاريخ الوفاة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ

﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234] حزناً على نعمة الزواج كما تقدم، سواء أكان الزوج قد دخل بها أم لم يدخل، وسواء أكانت صغيرة أم كبيرة، أم في سن من تحيض، لإطلاق الآية، ولم تخصص بالمدخول بها؛ لأن الآية القرآنية استثنت غير المدخول بها إذا كانت مطلقة من شرط العدة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: 49].

لكن شرط وجوب العدة بالأشهر الأربعة والعشر للمتوفى عنها: النكاح الصحيح فقط، وبقاء النكاح الصحيح إلى الموت مطلقاً، سواء وطئت أم لا، وسواء أكانت صغيرة أم كتابية تحت مسلم.

فإن كان الزواج فاسداً، فإن عدتها ثلاثة أطهار عند المالكية والشافعية؛ لأن القصد من إطالة العدة إظهار الأسف على نعمة الزواج لا يتحقق إلا إذا كان الزواج صحيحاً. وثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض.

فإن لم تكن من ذوات الحيض، فإنها تعتد بثلاثة أشهر، كما سأبين.

3 ـ عدة المطلقة:

إن كانت المرأة حاملاً، فعدتها بوضع الحمل كما تقدم.

وإن لم تكن حاملاً فعدتها بالاتفاق إن كانت من ذوات الحيض، سواء من طلاق أو فسخ: ثلاثة قروء (أطهار عند المالكية والشافعية، وحيضات عند الحنفية والحنابلة) لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228] فإنه أوجب على المطلقة الانتظار مدة ثلاثة قروء[1].

---

(1) بداية المجتهد 88/2 - 96، المقدمات الممهدات 510/8 وما بعدها، القوانين =

ويحتسب الطهر الذي طلقت فيه قرءاً كاملاً، ولو كان لحظة، فتعتد به، ثم بقرأين بعده، فذلك ثلاثة قروء.

4 ـ عدة من لم تحض وعدة اليائس:

عدة الصغيرة والآيسة والمرأة التي لم تحض: ثلاثة أشهر، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: 4].

وسن اليأس عند المالكية: سبعون سنة، فما تراه المرأة بعد هذه السن، لا يعتبر حيضاً قطعاً.

وأقل سن الحيض: تسع سنين؛ لأن المرجع فيه إلى الموجود، وقد وجد من تحيض لتسع.

وسن البلوغ في الغالب إذا لم تحض المرأة: خمس عشرة سنة.

5 ـ عدة المرتابة (ممتدة الطهر) والمستحاضة:

النساء في سن الحيض ثلاثة أصناف: معتادة ومرتابة ومستحاضة[1]:

أما المعتادة: فتعتد بثلاثة قروء على حسب عادتها، كما في عدة المطلقة.

وأما المرتابة بالحيض أو ممتدة الطهر: وهي التي ارتفع حيضها، ولم تدر سببه من حمل أو رضاع أو مرض، فعدتها عند المالكية والحنابلة: سنة من انقطاع الحيض، بأن تمكث تسعة أشهر، وهي مدة الحمل غالباً، ثم تعتد بثلاثة أشهر، فيكمل لها سنة، ثم تحل، إذا

= الفقهية: ص235، الشرح الصغير 672/2 - 674، فتح القدير 269/3 - 272، المهذب 143/2 وما بعدها، غاية المنتهى 211/3 وما بعدها.

(1) الشرح الصغير 675/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: 235 وما بعدها.

انقطع الحيض عند المالكية بسبب الرضاع أو بسبب غير معروف، لما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه قال في رجل طلق امرأته، فحاضت حيضة أو حيضتين، فارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه؟: تجلس تسعة أشهر، فإذا لم يستبن بها حمل، فتعتد بثلاثة أشهر، فذلك سنة[1]، ولأن المقصود من العدَّة معرفة براءة الرحم وخلوه من الحمل، وتتحقق هذه المعرفة بمضي هذه المدة، فيكتفى بها.

فإن انقطع الحيض بسبب الرضاع، فعدتها تنقضي بمضي سنة بعد انتهاء زمن الرضاع وهو سنتان، فإن رأت الحيض، ولو في آخر يوم من السنة، انتظرت الحيضة الثالثة.

وأما المستحاضة أو ممتدة الدم وهي المتحيرة التي نسيت عادتها، ولم تميز بين دم الحيض والاستحاضة: فعدتها كالمرتابة، تمكث سنة كاملة، تقيم تسعة أشهر استبراء لزوال الريبة؛ لأنها مدة الحمل غالباً، وثلاثة أشهر عدة، وتحل للأزواج، فتكون عدة المستحاضة غير المميزة، ومن تأخر عنها الحيض، لا لعلة، أو لعلة غير رضاع: سنة كاملة. أما المميزة المستحاضة ومن تأخر حيضها لرضاع فتعتد بالأقراء.

6 ـ عدة المفقود زوجها:

المفقود: هو الغائب الذي لم يُدْر: أحي هو فيتوقع قدومه، أم ميت أودع القبر، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يفقد في مفازة (أي: مهلكة) أو يفقد بسبب حرب أو غرق مركبة ونحوه.

وحكم عدة زوجته عند المالكية والحنابلة[2]: أن تنتظر أربع سنين،

---

(1) رواه الشافعي بإسناد جيد من حديث سعيد بن المسيِّب عن عمر.
(2) الشرح الصغير 693/2 وما بعدها، بداية المجتهد 52/2، المغني 488/7 - 496.

ثم تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، لما رُوي عن عمر رضي الله عنه: «أن رجلاً غاب عن امرأته، وفقد، فجاءته امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له، فقال: تربصي أربع سنين ففعلت، ثم أتته، فقال: تربصي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت، ثم أتته، فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاؤوا به، فقال: طلقها، ففعل، فقال عمر: تزوجي من شئت»[1].

تحول العدَّة أو انتقالها:

قد يطرأ على المعتدة بالأشهر أو بالأقراء ما يوجب تغير نوع العدة، فيجب عليها حينئذ الاعتداد بمقتضى الأمر الطارىء، كما يظهر في الحالات التالية[2]:

أولاً ـ تحول العدَّة من الأشهر إلى الأقراء:

إذا طلِّقت الصغيرة أو اليائسة، فشرعت في العدة بالشهور، ثم حاضت قبل انتهاء العدة، لزمها الانتقال إلى الأقراء، وبطل ما مضى من عدتها، ولا تنتهي عدتها إلا بثلاثة أطهار في رأي المالكية والشافعية؛ لأن الشهور بدل عن الأقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها، كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ونحوها، والآيسة لما رأت الدم تبين أنها أخطأت الظن، ومن قدر على الأصل امتنع عليه البدل.

أما إذا انتهت العدة بالأشهر، ثم طرأ الحيض، لم تلزم المرأة باستئناف العدة بالأقراء، لحدوثه بعد انقضاء العدة، وحصول المقصود بالبدل، كمن صلى بالتيمم، ثم قدر على الماء بعد انتهاء وقت الصلاة، لا يجب عليه الإعادة.

---

(1) رواه الأثرم والجوزجاني والدارقطني.

(2) الشرح الصغير 682/2، 714 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص237.

ثانياً ـ تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر أو وضع الحمل:

إذا شرعت المطلقة في العدة بالأقراء، ثم ظهر بها حمل من الزوج، على رأي القائلين بأن الحامل قد تحيض (وهم المالكية والشافعية) سقط حكم الأقراء، واعتدت بوضع الحمل؛ لأن الأقراء دليل على براءة الرحم في الظاهر، والحمل دليل على شغل الرحم قطعاً، فيسقط الظاهر بالقطع.

وإذا طلّقت المرأة التي كانت تحيض، فحاضت مرة أو مرتين، ثم أيست انتقلت عدتها من الحيض إلى الأشهر، وتعتد في مذهب المالكية والحنابلة سنة، تسعة أشهر منها من وقت الطلاق تنتظر فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، ثم تعتد بعد ذلك عدة الآيسات: ثلاثة أشهر، عملاً بقول عمر رضي الله عنه.

ثالثاً ـ الانتقال إلى عدة الوفاة:

إذا مات الرجل في أثناء عدة زوجته التي طلقها طلاقاً رجعياً، انتقلت بالإجماع من عدتها بالأقراء أو الأشهر إلى عدة وفاة: وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء أكان الطلاق في حال الصحة أم في حال مرض الموت؛ لأن المطلقة رجعياً تعد زوجة ما دامت في العدة، وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة، فتلغو أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق، فتسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره.

أما إن مات الرجل في أثناء عدة زوجته من طلاق بائن، فلا تنتقل إلى عدة الوفاة، بل تتم عدة الطلاق البائن؛ لأنها ليست بزوجته، فتكمل عدة الطلاق، ولا حداد عليها، ولها النفقة إن كانت حاملاً.

رابعاً ـ العدة بأبعد الأجلين ـ عدة طلاق الفرار:

إذا كان الطلاق فراراً من إرث الزوجة، بأن حدث في مرض

الموت، ثم مات الرجل وهي في العدة، انتقلت في مذهب الحنفية والحنابلة من عدة الطلاق إلى العدة بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً.

وفي مذهب المالكية والشافعية: أن زوجة الفارّ بطلاقه لا تعتد بأطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء، وإنما تكمل عدة الطلاق؛ لأن زوجها مات وليست زوجة له؛ لأنها بائن من النكاح، فلا تكون منكوحة. واعتبار الزواج قائماً وقت الوفاة في رأي الإمام مالك إنما هو في حق الإرث فقط، لا في العدة؛ لأن ما ثبت على خلاف الأصل لا يتوسع فيه.

وتعتد المرأة بأقصى الأجلين عند المالكية كما تقدَّم في حالة الانتقال إلى عدة وفاة، كأن يموت زوج الرجعية في عدتها.

تداخل العدتين: إذا تجدد سبب العدة في أثناء عدة سابقة، فهل تتداخل العدتان أو تكمل العدة السابقة، وتستأنف بعدئذ عدة أخرى؟

يرى الجمهور غير الحنفية[1]: أنه إذا كانت العدتان لشخص واحد ومن جنس واحد، تداخلتا، كأن يطلق رجل زوجته، ثم يطؤها في عدة أقراء أو أشهر، جاهلاً كون الطلاق بائناً، أو عالماً، أنها رجعية، تداخلت العدتان، فتبتدىء عدة بأقراء أو أشهر من فراغ الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق؛ لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحد، فلا معنى للتعدد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين.

وكذلك تتداخل العدتان إن لم تتفقا وكانتا من جنسين، بأن كانت إحداهما حملاً والأخرى أقراء، بأن طلقها وهي حامل، ثم وطئها قبل وضع الحمل، أو طلقها وهي غير حامل ثم وطئها في أثناء الأقراء،

(1) القوانين الفقهية: ص237، الشرح الصغير715/2، مغني المحتاج 391/3 - 393، كشاف القناع 492/5.

فأحبلها، فتنقضي العدتان بوضع الحمل على الجهتين، سواء رأت الدم مع الحمل أم لا، وللزوج في عدة طلاق رجعي أن يراجع قبل وضع الحمل.

أما إذا كانت العدتان من شخصين: بأن كانت في عدة زوج أو في عدة وطء شبهة، ثم وطئت بشبهة أو نكاح فاسد، والواطىء غير صاحب العدة الأولى، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة، فطلقت بعد وطء الشبهة، فلا تداخل، عملاً بأثر عن عمر، وعليّ، رواه الشافعي. فإن وجد حمل اعتدت بوضعه أولاً، وإن لم يكن حمل، أتمت عدة الطلاق، ولو كان الوطء بشبهة سابقاً للطلاق، لقوة عدة الطلاق بسبب استنادها إلى عقد جائز وسبب مسوغ، ثم تستأنف العدة الأخرى.

ولو تزوجت المطلقة في عدتها من الطلاق، فدخل بها الثاني، ثم فرق بينهما لبطلان الزواج، اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الثاني.

أحكام العِدّة:

يتعلق بالعدة الأحكام التالية[1]:

1 - **تحريم الخطبة**: لا تجوز خطبة المعتدة صراحة، أياً كانت عدتها، من طلاق أو وفاة، لبقاء آثار الزواج السابق.

ولا يجوز أيضاً التعريض بالخطبة في عدة الطلاق، ويجوز في عدة الوفاة، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [البقرة: 235] إلى أن قال سبحانه: ﴿ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [البقرة: 235].

---

(1) الشرح الصغير 679/2 - 687، 740 وما بعدها، المقدمات الممهدات 519/1 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص238 وما بعدها.

2 ـ **تحريم الزواج**: لا يجوز للأجنبي إجماعاً نكاح المعتدة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: 235] أي: تعقدوا عقد النكاح حتى تنقضي العدة التي كتبها الله على المعتدة، لبقاء آثار الزواج السابق.

وإذا تزوجت فالزواج باطل؛ لأنها ممنوعة من الزواج لحق الزوج الأول، فكان زواجاً باطلاً، كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب التفريق بينهما.

ويجوز لصاحب العدة أن يتزوج المعتدة؛ لأن العدة شرعت لحقه، ولا ضرر منه على الزوجية السابقة.

والقاعدة عند المالكية: كلّ نكاح فسخ بعد الدخول اضطراراً فلا يجوز للزوج أن يتزوجها في عدتها منه، وكلّ نكاح فسخ اختياراً من أحد الزوجين حيث لهما الخيار، جاز أن يتزوجها في عدتها منه(1).

3 ـ **تحريم الخروج من البيت**: يحرم على المعتدة الخروج من بيت الزوجية، وأجاز المالكية والحنابلة الخروج لها لضرورة أو عذر، كخوف هدم أو غرق أو عدو أو لصوص أو غلاء كراء أو نحوه. كما أجازوا لها مطلقاً الخروج في حوائجها نهاراً، سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها؛ لما أخرجه النسائي، وأبو داود، عن جابر قال: «طُلِّقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذّ نخلها، فلقيها رجل، فنهاها، فذكرتُ ذلك للنّبي ﷺ، فقال: اخرجي فجذي نخلك، لعلك أن تتصدقي منه أو تفعلي خيراً».

وورى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ، وقلن: يا رسول الله، نستوحش بالليل، أفنبيت عند

---

(1) القوانين الفقهية: ص211.

إحدانا، فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحداكن، حتى إذا أردتن النوم، فلتؤب كل واحدة إلى بيتها».

فليس للمعتدة المبيت في غير بيتها، وليس لها الخروج ليلاً إلا لضرورة، ولا تبيت إلا في دارها؛ لأن الليل مظنة الفساد، بخلاف النهار، فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش، وشراء ما يحتاج إليه.

وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها، كاليمين والحد، وكانت ذات خِدْر (ستر) بعث إليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها. وإن كانت بَرْزة (ظاهرة غير مستترة) جاز إحضارها لاستيفائه، فإذا فرغت رجعت إلى منزلها.

4 ـ السكنى في بيت الزوجية والنفقة: يحق للمرأة السكنى في بيت زوجها، ويجب على الزوج تمكينها من ذلك، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطلاق: 1] والبيت المضاف للمرأة: هو البيت الذي تسكنه عند الفراق، سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها زوجها.

أما نفقة المعتدة ففيها تفصيل:

أ ـ إن كانت معتدة من طلاق رجعي، وجبت لها النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة وسكنى بالاتفاق؛ لأن المعتدة تعد زوجة ما دامت في العدة.

ب ـ وإن كانت معتدة من طلاق بائن: فإن كانت حاملاً، وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: 6].

وإن كانت غير حامل، وجب لها السكنى فقط في رأي المالكية والشافعية، لقوله تعالى: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ﴾ [الطلاق: 6] فإنه تعالى أوجب لها السكنى مطلقاً، سواء أكانت حاملاً أم غير

حامل، ولا تجب لها نفقة الطعام والكسوة، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فدل بمفهومه على عدم وجوب النفقة لغير الحامل.

ج ـ وإن كانت معتدة من وفاة: فلا نفقة لها بالاتفاق؛ لانتهاء الزوجية بالموت، لكن أوجب لها المالكية السكنى مدة العدة إذا كان المسكن مملوكاً للزوج، أو مستأجراً ودفع أجرته قبل الوفاة، وإلا فلا.

د ـ وإن كانت معتدة من زواج فاسد أو شبهة: فلا نفقة لها عند الجمهور، وأوجب المالكية لها النفقة على الواطىء إن كانت حاملاً؛ لأنها محتبسة بسببه، فإن كانت غير حامل أو فسخ نكاحها بلعان، فيجب لها السكنى فقط في المحل الذي كانت فيه.

5 ـ الإحداد أو الحداد:

الإحداد في اللغة: الامتناع من الزينة، واصطلاحاً: ترك الطيب، والزينة، والكحل، والدهن المطيب وغير المطيب. وهو خاص بالبدن، فلا مانع من تجميل فراش وبساط وستور، وأثاث بيت وجلوس امرأة على حرير.

ويباح للمرأة الحداد على قريب كأب وأم وأخ ثلاثة أيام فقط، ويحرم إحداد فوق ثلاث على ميت غير زوج؛ لحديث الشيخين عن أم سلمة: «لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً».

وللزوج منع زوجته من الحداد على الأقرباء؛ لأن الزينة حقه.

ومدة الحداد على الزوج أربعة أشهر وعشرة أيام.

ويشمل الحداد كل زوجة بنكاح صحيح، صغيرة أو كبيرة، أو مجنونة، مسلمة أو كتابية، ولا حداد على الإماء في رأي المالكية والشافعية، لعدم اكتمال معنى الزوجية بهن.

والإحداد واجب شرعاً على الزوجات، ولكن لا يجب بالاتفاق على الرجعية، لأنها في حكم الزوجية، لها أن تتزين لزوجها، وتستشرف له ليرغب فيها، ويعيدها إلى ما كانت عليه من الزوجية.

ولا يجب الحداد عند الجمهور غير الحنفية على المبتوتة أو المطلقة طلاقاً بائناً؛ وأنما يستحب فقط، لأن الزوج آذاها بالطلاق البائن، فلا تلزم بإظهار الحزن والأسف على فراقه. وأوجب الحنفية عليها الحداد، لحق الشرع.

ويجب الحداد على المتوفى عنها زوجها، لحديث أم سلمة المتقدم.

ويكون الحداد بترك التجميل فيما يلي: ترك الزينة بحلي أو حرير، وترك الطيب في البدن والامتشاط، وكذا في الاتجار والصنع عند المالكية، وترك الدهن المطيب وغير المطيب، وترك الكحل إلا لضرورة أو حاجة ليلاً لا نهاراً، وترك الحناء وكل أنواع الخضاب، والصباغ، والثياب المصبوغة بالأحمر أو الأصفر، لحديث أم سلمة عند أحمد، وأبي داود، والنسائي أن النَّبي ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشَّقة (المصبوغة بالأحمر) ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل».

ويجوز فعل شيء مما سبق للضرورة؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات. وللمرأة لبس الأسود، ودخول الحمام، وقص الأظافر ونتف الإبط وحلق العانة، وإتباع دم الحيض بطيب.

6 ـ ثبوت نسب الولد في العدَّة: يثبت نسب الولد المولود في العدة، سواء كانت المعتدة رجعية أو مبتوتة أو متوفى عنها زوجها، ما دامت ولادته ضمن أقصى مدة الحمل: وهو خمس سنين عند المالكية.

7 ـ **ثبوت الإرث في العدّة**: يثبت للمرأة حق الإرث إذا مات عنها زوجها وهي مطلقة طلاقاً رجعياً، أو طلاقاً بائناً في مرض الموت في رأي الجمهور غير الشافعي (وهو طلاق الفرار) ولا ترث إذا كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً في حال الصحة.

8 ـ **ما يلحق المعتدة من طلاق وإيلاء ولعان**: إذا طلق الرجل زوجته طلقة فقط، فاعتدت منه، ثم أراد إلحاق يمين آخر بها، يرى المالكية ما يلي[1]:

يصح الإيلاء عن المطلقة الرجعية.

ويصح اللعان في العدة من الطلاق الرجعي والبائن، خلافاً لأبي حنيفة.

ويصح الطلاق الثاني والثالث في العدة من طلاق رجعي إلى انقضائها، كما ذكرت في الطلاق الرجعي والبائن.

الاستبراء:

معناه، وحكمه، وأسبابه، وشروطه، نوعه ومدته[2].

معنى الاستبراء: الاستبراء لغة: طلب البراءة، وشرعاً: تربص الأمة الرقيقة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً أو بشبهة، أو تربص المزني بها لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد.

حكمه: يجب الاستبراء بالاتفاق، منعاً من اختلاط المياه واشتباه الأنساب، لقوله ﷺ في سبي أوطاس فيما رواه أحمد، وأبو داود عن أبي سعيد الخدري: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة». وأخرج أحمد، والترمذي، وأبو داود عن رويفع بن

---

(1) القوانين الفقهية: ص237، 241، 243.

(2) الشرح الصغير 677/2، 701 - 706، القوانين الفقهية: ص240.

ثابت أن النَّبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه ولد غيره».

وأسبابه أربعة، وهي ما يلي:

1 ـ حصول ملك الأمة: بشراء أو إرث أو هبة أو غنيمة أو غيرها، ولو من صبي أو امرأة. ويجب الاستبراء عند الحنابلة على كل من المتملك الذي صارت إليه، وعلى البائع، وإن اتفقا على استبراء واحد جاز. ورأى بقية الأئمة أن الاستبراء على المشتري خاصة. وهذا سبب متفق عليه بين المذاهب.

2 ـ زوال الملك: بعتق أو بموت السيد أو بغيرهما، وهذا متفق عليه أيضاً.

3 ـ الزنى: إذا زنت الحرة طائعة أو مكرهة، استبرئت عند المالكية والحنابلة بثلاث حيضات، والأَمة بحيضة، والحامل منهما بوضع حملها.

4 ـ سوء الظن: من أسيء الظن بها من خروج في الطرقات وغيرها، وجب استبراؤها في المشهور عند المالكية، فإن كانت في سن الحيض فاستبراؤها بحيضة، وإن لم تحض فتسعة أشهر، وإن كانت صغيرة، أو يائسة، فثلاثة أشهر، وهو المشهور عن أحمد. قال أبو حنيفة والشافعية: شهر. وإن كانت حاملاً فوضع الحمل.

شروطه: يشترط في استبراء الأَمة أربعة شروط لدى المالكية:

1 ـ إن لم تعلم براءتها: فإن علمت براءتها من الحمل كمودعة عنده أو مرهونة أو مبيعة بالخيار تحت يده، وحاضت زمن ذلك، ولم تخرج ولم يدخل عليها سيدها، ثم اشتراها فلا استبراء عليها.

2 ـ ولم تكن مباحة الوطء حال حصول الملك: كزوجته التي يشتريها مثلاً، فلا استبراء عليه.

3 ـ ولم يحرم وطؤها في المستقبل: كعمته وخالته من نسب أو رضاع، وكأم زوجته، فلا استبراء عليها لعدم حل وطئها.

4 ـ وأطاقت الوطء: فلا استبراء لصغيرة كبنت خمس سنين، لعدم إمكانه عادة.

نوع الاستبراء ومدته: لا يجوز في الاستبراء الوطء ولا غيره من أنواع الاستمتاع كتقبيل ونظر بشهوة.

واستبراء من تحيض: بحيضة، والحامل: بوضع الحمل اتفاقاً.

أما من لا تحيض وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض: فاستبراؤها لدى المالكية والحنابلة بثلاثة أشهر؛ لأن كل شهر قائم مقام قرء، وتستبرأ الآيسة الحرة بثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء. ومن تأخر حيضها عن عادتها، ولو لرضاع أو مرض، أو استحيضت ولم تميز الحيض من غيره، فتستبرأ بثلاثة أشهر أيضاً في مذهب المالكية.

* * *

الفَصلُ الرَّابعُ
حُقُــوقُ الأَولَاد

للأولاد حقوق كثيرة نحو الأبوين، أهمها ما يلي:
النسب، والرضاع، والحضانة، والولاية، والنفقة.

النسب

الفرق بينه وبين التبني والإلحاق، أسبابه، طرق إثباته.

الفرق بين النسب والتبني والإلحاق: النسب: حق الولد بنسبته إلى أبيه الحقيقي المعروف. ويحرم على الأولاد انتسابهم إلى غير آبائهم لما أخرجه أحمد، والشيخان، وأبو داود، وابن ماجه عن سعد بن أبي وقاص وأبي بكرة أن النبي ﷺ قال: «من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم، فالجنة عليه حرام».

وقال أيضاً فيما أخرجه أبو داود عن أنس: «من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة».

ويحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، لما أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبَّان، والحاكم عن أبي هريرة أن النَّبي ﷺ قال: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم ـ أي بزنا ـ فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد

ولده، وهو ينظر إليه، احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة».

وأما التبني: فهو إلحاق الإنسان نسب ولد به، وهو غير مولود منه. وهو حرام لقوله تعالى: ﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِۦ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ۝ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ﴾ [الأحزاب: 4 - 5] ولأن العدل والحق يقضيان بنسبة الولد لأبيه الحقيقي، ولأن الولد أجنبي دماً ولحماً وعاطفة عمن يريد أن يتبناه وعن زوجة المتبني، فتقع مفاسد الاطلاع على عورات الأجانب بعضهم على بعض، على الظن أن هناك نسبة بينهم، والواقع خلافه.

ويحرم أيضاً إلحاق الأولاد من طريق الزنا، لقوله ﷺ فيما أخرجه الجماعة إلا الترمذي: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» ولأن الزنا لا يصلح سبباً لإثبات النسب. ويجوز إلحاق نسب ولد بغيره أو الإقرار بالنسب إذا كان هناك علاقة مشروعة سرية مع أم الولد بزواج صحيح أو فاسد، وسكت المقر عن بيان هذه العلاقة، ثم صرح بها. فإن كان الظاهر يكذِّب الرجل المقر كادعاء بنوة لقيط أو لاجيء دون أيّ علاقة مع أم الولد، لم يصح الإقرار عند المالكية، كما سيأتي بيانه في الإقرار بالنسب.

أسباب ثبوت النسب:

يلاحظ أن أقل مدة الحمل باتفاق الفقهاء[1]: هي ستة أشهر من وقت الدخول أو إمكان الوطء، للمفهوم من مجموع آيتين هما: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: 15] ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ [لقمان: 14]

(1) بداية المجتهد 352/2.

وأما أكثر مدة الحمل: فهي في المشهور عند المالكية خمس سنوات أخذاً بالاستقراء وتتبع أحوال النساء وأخبارهن، وسنة قمرية في رأي محمد بن عبد الحكم من المالكية، وتسعة أشهر قمرية في رأي ابن حزم الظاهري، وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهذا في رأي الأطباء أصح الآراء.

ويرى المالكية أن تعيين المولود وإثبات ولادة المعتدة يكون بشهادة امرأتين.

ذهب الجمهور غير الحنفية إلى أنه يمكن إثبات نسب الولد بالقيافة، لما أخرجه الجماعة عن عائشة قالت: «إن رسول الله ﷺ دخل عليّ مسروراً، تبرُق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجزِّزاً[1] نظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» وهو دليل على ثبوت العمل بالقافة. ويؤكده أن عمر بن الخطاب، وابن عبّاس وأنس بن مالك أثبتوا الحكم بالقافة.

وأما أسباب ثبوت النسب من الأب فهي ثلاثة: الزواج الصحيح، والزواج الفاسد، والوطء بشبهة.

أولاً: الزواج الصحيح: يثبت به بالاتفاق نسب الولد من الرجل إذا أتت به امرأته المتزوجة زواجاً صحيحاً، للحديث المتقدم: «الولد للفراش» أي: المرأة التي يستفرشها الرجل ويستمتع بها، وذلك بشروط ثلاثة هي:

1 ـ أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة: بأن يكون بالغاً في رأي المالكية والشافعية، وكذا المراهق عند الحنفية والحنابلة: وهو من بلغ اثنتي عشرة سنة في رأي الحنفية، وعشر سنوات في رأي الحنابلة.

---

(1) هو رجل قائف اسمه مجزِّز المدلجي، سمي بذلك لأنه جز نواصي قوم.

فلا يثبت النسب من الصغير غير البالغ، حتى ولو ولدته أمه لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج، ولا يثبت أيضاً في رأي المالكية من المجبوب الممسوح: وهو الذي قطع عضوه التناسلي وأنثياه، وأما الخصي: وهو من قطعت أنثياه أو اليسرى فقط، فيرجع في بيان إمكان ثبوت النسب منه للأطباء المختصين.

2 ـ أن يلد الولد بعد ستة أشهر من إمكان الوطء بعد الزواج في رأي الجمهور أو من وقت الزواج في رأي الحنفية: فإن ولد لأقل من الحدّ الأدنى لمدة الحمل وهي ستة أشهر، لا يثبت نسبه من الزوج اتفاقاً، وكان دليلاً على أن الحمل به حدث قبل الزواج، إلا إذا ادعاه الزوج، ويحمل ادعاؤه على أن المرأة حملت به قبل العقد الصريح عليها، إما بناءً على عقد آخر، وإما بناءً على عقد فاسد أو وطء بشبهة، مراعاة لمصلحة الولد، وستراً للأعراض بقدر الإمكان.

3 ـ إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد: وهذا شرط متفق عليه. ولكن وقع الخلاف في نوع الإمكان، فاكتفى الحنفية بالإمكان أو التصور العقلي، فمتى أمكن تلاقي الزوجين عقلاً، ثبت نسب الولد من الزوج، إن ولدته الزوجة لستة أشهر من تاريخ العقد، حتى ولو لم يثبت التلاقي حساً، بأن كان أحدهما في المشرق والآخر في المغرب.

واشترط بقية الأئمة إمكان التلاقي بالفعل أو الحس والعادة، وإمكان الوطء والدخول؛ لأن الإمكان العقلي نادر ولا نظير له في مجال العقود الظاهرة، والأحكام تبنى على الكثير الغالب، والظاهر المشاهد، لا القليل النادر أو الخفي غير المحتمل حدوثه عادة، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلاً، لم يثبت نسب الولد من الزوج، كأن كان الزوج سجيناً أو غائباً في بلد بعيد غيبة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل.

وفائدة الخلاف: أن الولد لا ينتفي نسبه عند الحنفية إلا باللعان،

وينتفي بدون لعان في رأي الجمهور.

ثانياً: الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح عند الحنفية[1]؛ لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ومحافظة عليه، ولكن بشروط ثلاثة:

1 ـ أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل: بأن يكون بالغاً عند المالكية والشافعية، أو بالغاً أو مراهقاً عند الحنفية والحنابلة.

2 ـ تحقق الدخول بالمرأة أو الخلوة بها في رأي المالكية: فإن لم يحصل الدخول أو الخلوة بعد زواج فاسد، لم يثبت نسب الولد، والخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح؛ لإمكان الوطء في كلٍّ منهما.

واشترط الحنفية حصول الدخول فقط، أما الخلوة فلا تكفي في ثبوت النسب بالزواج الفاسد؛ لأنه لا يحل فيها الوطء بين الرجل والمرأة.

3 ـ أن تلد المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة عند المالكية، ومن تاريخ الدخول عند الحنفية. فلو ولدت المرأة ولداً قبل مضي ستة أشهر من الدخول أو الخلوة عند المالكية لا يثبت نسبه من الرجل؛ لأنه يدل على وجوده قبل ذلك، وأنه من رجل آخر. ولا ينتفي نسب الولد عن الرجل إلا باللعان عند الجمهور[2]، ولا ينتفي نسبه ولو باللعان في رأي الحنفية؛ لأن اللعان لا يصح عندهم إلا بعد زواج صحيح لا فاسد.

---

(1) الدر المختار: 857/2.

(2) المغني 400/7.

والمقرر عند المالكية: أن كلّ نكاح يدرأ فيه الحد، فالولد لاحق بالواطىء، وحيث وجب الحد لا يلحق النسب[1].

ثالثاً: الوطء بشبهة:

الوطء بشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناءً على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقالت النساء: إنها زوجته، فيدخل بها. ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته، ووطء المطلقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له.

وحكمه: أنه إذا ترك الرجل الموطوءة عن شبهة، ثبت النسب من الواطىء، كما يثبت بعد الفرقة من زواج فاسد. أما الزنا فلا يصلح سبباً لثبوت نسب الولد من الزاني، وللحديث المتقدم: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر». أي: للزاني حدّ الرجم إن كان محصناً، ولأنَّ الزنا محظور شرعاً، فلا يكون سبباً لنعمة النسب.

طرق إثبات النسب:

يثبت النسب بأحد طرق ثلاثة، وهي: الزواج الصحيح أو الفاسد، والإقرار بالنسب، والبيّنة[2].

أولاً ـ الزواج الصحيح أو الفاسد: سبب لإثبات النسب، وطريقٌ لثبوته في الواقع، فمتى ثبت الزواج ولو كان فاسداً، أو كان زواجاً عرفياً، أي: منعقداً بطريق غير رسمي بأن لم يسجل في سجلات الزواج الرسمية عند الدولة، ثبت نسب كل ما تأتي به المرأة من أولاد.

ثانياً ـ الإقرار بالنسب أو ادعاء الولد: وهو نوعان: إقرار على نفس

---

(1) القوانين الفقهية: ص211.

(2) الخرشي 316/4، الشرح الكبير مع الدسوقي 412/3 - 414.

المقر، وإقرار محمول على غير المقر.

أما الإقرار بالنسب على نفس المقر: فهو أن يقر الأب بالولد أو الابن بالوالد، كأن يقول: هذا ابني، أو هذا أبي، أو هذه أمي. ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت بشروط أربعة هي:

1 ـ أن يكون المقر به مجهول النسب: بأن لا يكون معروف النسب من أب آخر، فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المقر، كان هذا الإقرار باطلاً؛ لأن الشرع قاض بثبوت النسب من ذلك الأب، فلا يقبل الانتقال منه إلى غيره.

ويستثنى من هذا الشرط ولد اللعان، فلا يصح ادعاؤه بالنسب لاحتمال رجوع الملاعن وتكذيب نفسه فيما لاعن.

2 ـ أن يصدقه الحس: بأن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، بأن يكون ممن يولد مثل المقر به لمثل المقر، فلو كان المقر بنوته أكبر من المقر أو مساوياً له في السن أو مقارباً، لم يصح إقراره؛ لأن الحس أو الواقع يكذبه في هذا الإقرار.

3 ـ أن يصدقه المقر له في إقراره إن كان أهلاً للتصديق، بأن يكون بالغاً عاقلاً عند الجمهور، ومميزاً عند الحنفية؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا تتعداه إلى غيره إلا ببيّنة أو تصديق من الغير.

وقال المالكية: ليس تصديق المقر به شرطاً لثبوت النسب من المقر؛ لأن النسب حق للولد على الأب، فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق منه، إذا لم يقم دليل على كذب المقر.

4 ـ ألا يكون فيه حمل النسب على الغير: سواء كذبه المقر له أو صدقه؛ لأن إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه لا على غيره؛ لأنه على غيره شهادة أو دعوى، وشهادة الفرد فيما لا يطلع عليه الرجال غير مقبولة، والدعوى المفردة ليست بحجة. وعليه، إذا كان المقر بنوة

الغلام زوجة أو معتدة، فيشترط أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له أيضاً، أو أن تثبت ولادتها له من ذلك الزوج؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير، فلا يقبل إلا بتصديقه أو ببيّنة.

ولم يشترط المالكية حياة الولد المقر به؛ لأن النسب حق للولد على أبيه، فلا يتوقف إثباته على حياة الولد، كما لا يتوقف على تصديقه، إلا أن الأب لا يرث الابن الذي استلحقه إلا إذا كان له ولد، أو كان المال قليلاً، حتى لا يتهم الأب بأنَّ إقراره لأجل أخذ المال الكثير.

وتشترط هذه الشروط أيضاً في الإقرار بنسب على الغير، ما عدا الشرط الأخير.

وأما الإقرار بنسب محمول على الغير: فهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب، كأن يقر إنسان فيقول: هذا أخي، أو عمي أو جدي أو ابن ابني.

ويصح بالشروط السابقة، مع زيادة شرط آخر عليها، وهو تصديق الغير، فإذا قال إنسان: هذا أخي، اشترط لثبوت نسبه عند الحنفية أن يصدقه أبوه فيه، أو تقوم البيّنة على صحة هذا الإقرار، أو يصدقه اثنان من الورثة إن كان الغير ميتاً؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، لولايته على نفسه دون غيره.

ويرى المالكية: أنه يأخذ المقر له المقدار الذي نقص من حصة المقر بسبب إقراره. فإذا أقر ولد بأخوة آخر، وأنكره الولد الآخر، أخذ المنكر نصيبه كاملاً، وأخذ المقر له ما نقص من نصيب المقر على فرض أن التركة توزع على ثلاثة.

ثالثاً ـ البيِّنة:

البيّنة حجة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، أما الإقرار: فهو كما تقدم حجة قاصرة على المقر

لا تتعداه إلى غيره. وثبوت النسب بالبيِّنة أقوى من الإقرار؛ لأن البيِّنة أقوى الأدلة؛ لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبيِّنة.

ونوع البيِّنة التي يثبت بها النسب: هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد، وشهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسُف.

والشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه. ويصح إثبات النسب بالتسامع، والتسامع عند المالكية: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور، بأن ينتشر المسموع به بين الناس والعدول وغيرهم، وأن يقول الشهود: سمعنا كذا ونحوه.

* * *

الرضاع

حق الولد الصغير في الرضاع وواجب الأب فيه، شروط الرضاع، وما يثبت به[1].

حق الولد الصغير في الرضاع وواجب الأب فيه:

اتفق الفقهاء على أن الرضاع واجب على الأم ديانة، تسأل عنه أمام الله تعالى، حفاظاً على حياة الولد، سواء أكانت متزوجة بأبي الرضيع أم مطلقة منه وانتهت عدتها.

وأضاف المالكية كما ذكر ابن جُزَي: بأنه يجب على الأم الرضاع قضاء، فيجبرها القاضي عليه[2]، وذهب الجمهور إلى أنه مندوب لا تجبر عليه، ولها أن تمتنع إلا عند الضرورة، ورضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعه، دنيئة كانت أو شريفة، وسواء أكانت في حال الزوجية أم مطلّقة. والسبب أن لبن الأم أصلح للطفل.

ومنشأ الخلاف: كيفية فهم قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ . . ﴾ [البقرة: 233] إلى قوله: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي 204/1 - 206، 1828/4، الشرح الصغير 754/2، بداية المجتهد 56/2، القوانين الفقهية: ص 222، المقدمات الممهدات 489/1 - 496.

(2) وجاء في المقدمات الممهدات 496/1: ويستحب للأم أن ترضع ولدها؛ لأن لبنها أعظم بركة عليه.

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا ءَاتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

وتفصيل مذهب المالكية: أنه يجب على الأم إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر، أجبرها القاضي، إلا المرأة الشريفة لثراء أو حسب، فلا يجب عليها الإرضاع إن قبل الولد الرضاع من غيرها. فهم فهموا من الآية أنها أمر لكل والدة زوجة أو غيرها بالرضاع، وهو حق عليها، واستثنوا الشريفة بالعرف القائم على المصلحة، ولا يجب الإرضاع أيضاً على المطلقة طلاقاً بائناً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] وهي آية واردة في المطلقات طلاقاً بائناً.

وفهم الجمهور أن الآية للندب والإرشاد بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: 6].

ويجب الرضاع قضاء بالاتفاق في أحوال ثلاثة: وهي ألا يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه، وألا توجد مرضعة أخرى سواها، وإذا عدم الأب لاختصاصها به؛ أو لم يوجد له ولا للمولد مال لاستئجار المرضعة.

وإذا امتنعت الأم عن الإرضاع في غير هذه الحالات، وجب على الأب عند الجمهور أن يستأجر مرضعة له وهي التي تسمى «ظئراً» لإرضاعه، محافظة على حياة الولد، وعلى الظئر المستأجرة أن ترضعه عند أمه؛ لأن الحضانة حق لها، وامتناعها عن الإرضاع لا يسقط حقها في الحضانة.

فإن لم يستأجر الأب مرضعة، كان للأم مطالبته قضاء بدفع أجرة الرضاع، لتستأجر هي من ترضعه.

متى تستحق الأم أجرة الرضاع؟

تستحق الأم أجرة على الرضاع في رأي المالكية إذا كان الرضاع غير

واجب عليها كالشريفة القدر، وكذلك تستحق الأجرة بالاتفاق بعد انتهاء الزوجية والعدة أو في عدة الوفاة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فهي واردة في المطلقات، ولأنه لا نفقة للأم بعد الزوجية وفي عدة الوفاة.

وتستحق الأم أيضاً الأجرة على الرضاع في عدة الطلاق البائن في مذهبي الحنفية والمالكية؛ لأنها كالأجنبية، ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

والمدار في استحقاق الأم أجرة الرضاع وعدم استحقاقها على عدم وجوب الرضاع ووجوبه في رأي المالكية، وعلى عدم وجوب النفقة للأم ووجوبها عند الحنفية.

ومدة استحقاق الأجرة على الرضاع: سنتان فقط، وينتهي الإلزام بانتهاء هذه المدة للآية الشريفة: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233].

وتستحق الأم الأجرة بالإرضاع في هذه المدة مطلقاً بلا عقد إجارة في رأي المالكية. وعند الحنفية: من تاريخ قيامها بالإرضاع.

وتقدم الأم في الإرضاع بالاتفاق على غيرها إذا كانت متبرعة بدون أجر، أو لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية ولو دون أجر المثل، أو لم توجد مرضعة إلا بالأجر، رعاية لمصلحة الصغير، بسبب كون الأم أكثر حناناً وشفقة عليه من غيرها، ولأن في منع الأم من إرضاع ولدها إضراراً بها، وهو لا يجوز لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: 233].

وإن وجدت متبرعة بالإرضاع، وطلبت الأم الأجر، أو وجدت مرضعة بأجر أقل مما تأخذه الأم، كانت الأم عند المالكية والحنابلة هي الأحق من غيرها بأجر المثل؛ لإطلاق الآية السابقة: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ

بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: 233] وآية: ﴿ ۞وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ [البقرة: 233] وتقدم الأجنبية في رأي الحنفية والشافعية حينئذ، رفقاً بالأب ودفعاً للضرر عنه، لقوله تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: 233] أي: بإلزامه بأكثر من أجرة الأجنبية.

المكلف بأجرة الرضاع ومقدار الأجرة:

الأب: هو المكلف بأجرة الرضاع؛ لأنه هو الملزم بالنفقة على الولد، وأجرة الرضاع على من تجب عليه النفقة؛ لقوله تعالى: ﴿ ۞وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾ [البقرة: 233] وقوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ﴾ [الطلاق: 6].

ومقدار الأجرة: هي أجرة المثل: وهي التي تقبل امرأة أخرى أن ترضع الولد في مقابلها، وتقديرها متروك للقاضي، فلو طلبت الأم أكثر من أجر المثل، لا تجاب إلى طلبها.

أركان الرضاع وشروطه:

أركان الرضاع في اصطلاح الجمهور غير الحنفية ثلاثة: وهي مرضع، ولبن، ورضيع.

وشروط الرضاع المحرِّم ستة(1):

1 ـ أن يكون لبن امرأة آدمية: سواء أكانت عند الجمهور بكراً أم متزوجة، أم بغير زوج، فلا تحريم بتناول غير اللبن، كامتصاص ماء أصفر أو دم أو قيح، ولا بلبن الرجل أو الخنثى المشكل أو البهيمة.

---

(1) القوانين الفقهية: ص206 وما بعدها، الشرح الصغير 719/2 - 721، بداية المجتهد 34/2 - 39، البدائع 5/4 - 13، مغني المحتاج 414/3 - 419، كشاف القناع 515/5.

واشترط الشافعية في المرأة أن تكون حية حياة مستقرة حال انفصال اللبن منها، بلغت تسع سنين قمرية تقريباً، وإن لم يحكم ببلوغها بذلك، فلا تحريم برضاع المرأة الميتة والصغيرة، لكن لو حلبت المرأة لبنها قبل موتها، وشربه الطفل بعد موتها، حرم في الأصح، لانفصاله منها، وهو حلال محترم.

وأما عند الجمهور فيحرّم لبن الميتة والصغيرة التي لم تطق الوطء، إن قدِّر أن بها لبناً؛ لأنه ينبت اللحم، ولأن اللبن لا يموت.

2 ـ أن يصل اللبن تحقيقاً أو ظناً بل ولو شكاً الجوف من الفم ونحوه برضاع الصغير في رأي المالكية: فيثبت التحريم ولو مع الشك، عملاً بالاحتياط، ولا يثبت التحريم على المشهور بمجرد الوصول إلى الحلق فقط دون جوف الرضيع.

ولا بد عند بقية المذاهب من التحقق من وصول اللبن إلى الجوف، لكن بشرط كون اللبن عند الشافعية والحنابلة خمس رضعات متفرقات، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف.

3 ـ أن يحصل الإرضاع بطريق الفم أو الأنف بالاتفاق: فيحصل التحريم بالوجور (وهو صب اللبن في الحلق) لحصول التغذية به، وبالسُّعُوط (وهو صب اللبن في الأنف ليصل الدماغ) لحصول التغذي به؛ لأن الدماغ جوف له كالمعدة.

ويحصل التحريم عند المالكية بحقنة تغذي، أي: تكون غذاء، لا مجرد وصول اللبن للجوف عن طريق الحقنة، فيكون ما وصل من منفذ عال محرّماً، وإن لم يحصل به الغذاء، وما وصل من منفذ سفلي ونحوه محرماً بشرط حصول التغذي فيه. ولا يحصل التحريم في رأي بقية المذاهب بالحقنة، أو بتقطير اللبن في العين أو الأذن أو الجرح في الجسم؛ لأن هذا ليس برضاع ولا في معناه، فلم يجز إثبات حكمه فيه، ولانتفاء التغذي.

4 ـ ألا يخلط اللبن بغيره: وهذا شرط عند الحنفية والمالكية، فإن خلط اللبن بمائع آخر، فالعبرة عندهم للغالب، فإن غلب اللبن حَرَّم، وإن غلب غير اللبن، حتى لم يبق له طعم ولا أثر فلا يحرّم؛ لأن الحكم للأغلب، ولأنه بالخلط يزول الاسم والمعنى المراد به وهو التغذي، فلا يثبت به الحرمة. والخلط بالطعام كالخلط بالمائع عند المالكية.

ويرى الشافعية والحنابلة أن اللبن المشوب (المختلط بغيره) كاللبن الخالص الذي لا يخالطه سواه، سواء خلط بطعام أو شراب أو غيره، لوصول اللبن إلى الجوف وحصوله في بطنه.

ورأى أبو حنيفة خلافاً لصاحبيه أن اللبن المخلوط بالطعام لا يحرم، سواء أكان غالباً أم مغلوباً.

وإذا خلط لبن امرأة بامرأة أخرى، ثبت التحريم عند المالكية من المرأتين جميعاً، سواء تساويا أم غلب أحدهما الآخر، لأنهما من جنس واحد. وفي رأي أبي حنيفة العبرة للغالب، فإن تساويا ثبت التحريم من المرأتين جميعاً.

5 ـ أن يكون الرضاع في حال الصغر بالاتفاق خلافاً للظاهرية، فلا يحرم رضاع الكبير، وهو من تجاوز السنتين. والدليل أن أكثر مدة الرضاع سنتان في الآية: ﴿ ۞وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: 233] وأخرج الجماعة إلا الترمذي عن عائشة أنها قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي رجل، فقال: من هذا؟ قلت: أخي من الرضاعة، قال: يا عائشة، انظُرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة».

وقال ابن مسعود: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم، وأنبت اللحم».

وأضاف الإمام مالك مدة شهرين على الحولين؛ لأن الطفل قد يحتاج إلى هذه المدة لتحويل غذائه إلى الطعام، ولأن ما قرب من

الحولين، فله حكمهما، لوجود معنى تحريم الرضاعة فيه، وهو انتفاع الصبي به وكونه له غذاء. فإن فطم الولد عن اللبن واستغنى بالطعام استغناء بيّنًا ولو في الحولين، فأرضعته امرأة، فلا يحرم.

6 ـ أن يحصل مطلق الإرضاع قليلاً أو كثيراً ولو بالمصَّة الواحدة في مذهبي المالكية والحنفية، لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ [النساء: 23] فإنه علَّق التحريم بالإرضاع من غير تقدير بقدر معين، فيعمل به على إطلاقه. ومثل الآية حديث الشيخين عن ابن عبّاس: «يحرُم من الرضاع ما يحرُم من النسب» فإنه ربط التحريم بمجرد الرضاع، وشأن الشارع ربط الحكم بمجرد الحقيقة دون تكرار أو كثرة.

واشترط الشافعية والحنابلة للتحريم كون الرضاع خمس رضعات متفرقات فصاعداً، والمعتبر في الرضعة العرف، فلو انقطع الطفل عن الرضاع إعراضاً عن الثدي، تعدد الرضاع، عملاً بالعرف، ولو انقطع للتنفس أو الانتقال من ثدي إلى آخر، أو الاستراحة أو اللهو أو النومة الخفيفة، وعاد في الحال، فلا تعدد. وإن رضع أقل من خمس رضعات فلا تحريم. ودليلهم أن علة التحريم وهي شبهة الجزئية التي تحدث باللبن لإنبات اللحم وإنشاز العظم (إنمائه) لا تتحقق إلا برضاع يوم كامل على الأقل، وهو خمس رضعات متفرقات.

وأخرج مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرّمن، فنسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن» أي: يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه.

وروى مسلم أيضاً: «لا تحرم المصّة والمصّتان».

ما يثبت به الرضاع:

يثبت الرضاع بأحد أمرين: الإقرار والبيِّنة.

أما الإقرار: فيثبت به الرضاع عند المالكية إذا كان بإقرار الزوجين أو باعتراف أبويهما، أو باعتراف الزوج المكلف وحده ولو بعد العقد؛ لأن المكلف يؤخذ بإقراره، أو باعتراف الزوجة فقط إذا كانت بالغاً قبل العقد عليها، لا إن أقرت بعده، ويفسخ الزواج بينهما في كل هذه الأحوال. فإن حصل الفسخ قبل الدخول بالمرأة فلا شيء لها، إلا أن يقر الزوج فقط بعد العقد، فأنكرت، فلها نصف المهر.

وأما البيِّنة: فهي الشهادة، وهي الإخبار في مجلس القضاء بحق الشخص على الغير. وقد اتفق أئمة المذاهب على ثبوت الرضاع بشهادة رجل أو رجل وامرأتين من أهل العدالة.

وذكر المالكية: أنه لا يثبت الرضاع قبل العقد بشهادة امرأة فقط، ولو فشا منها أو من غيرها الرضاع، إلا أم الصغير، فتقبل شهادتها، مع الفشو أو الشيوع والانتشار بين الناس، ولا يصح العقد معه.

ويثبت أيضاً عندهم بشهادة امرأتين إن فشا الرضاع منهما أو من غيرهما بين الناس، قبل العقد، ولا تشترط مع الفشو عدالة على الراجح، وإنما اشترط لقبول هذه الشهادة الشهرة قبل الزواج، لإبعاد التهمة عن الشاهد بهذه الشهادة.

* * *

الحضانة

معنى الحضانة وحكمها، ومستحقو الحضانة وترتيبهم، وشروطها، وأجرتها ومكانها ومدتها.

معنى الحضانة وحكمها: الحضانة لغة: مأخوذة من الحضن: وهو الجنب، وهي الضم إلى الجنب. وشرعاً: هي القيام بشؤون الولد في نومه ويقظته، أو هي الكفالة والتربية والقيام بأمور الولد، لافتقاره إلى من يجلب له ما ينفعه، ويدفع عنه ما يضره[1].

وحكمها: أنها واجبة؛ لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك[2].

والحضانة حق للحاضن في مذهبي المالكية والحنفية وغيرهم؛ لأن له أن يسقط حقه ولو بغير عوض، ولو كانت الحضانة حقاً لغيره، لما سقطت بإسقاطه. وقيل: إنها حق للمحضون، فلو أسقطها هو سقطت.

والأصل في الحضانة: كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ، وإجماع الأمة[3].

أما الكتاب: فآيات كثيرة، منها: ﴿وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾ [الإسراء: 24] ومنها: ﴿۞وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن

---

(1) الشرح الصغير 755/2، شرح الرسالة 97/2.

(2) المقدمات الممهدات 562/1 - 564، شرح الرسالة 97/2.

(3) المقدمات الممهدات 562/1.

يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ [البقرة: 233] فالأم أحق برضاعة ابنها وكفالته إلى أن يستغني عنها بنفسه. وقال تعالى حاكياً عن أخت موسى عليه السلام أنها قالت لآسية امرأة فرعون: ﴿هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰٓ أَهۡلِ بَيۡتٖ يَكۡفُلُونَهُۥ لَكُمۡ وَهُمۡ لَهُۥ نَٰصِحُونَ ۝ فَرَدَدۡنَٰهُ إِلَىٰٓ أُمِّهِۦ كَيۡ تَقَرَّ عَيۡنُهَا وَلَا تَحۡزَنَ﴾ [القصص: 12 - 13] وقال في مريم بنت عمران: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّاۖ﴾ [آل عمران: 37].

وأما السنَّة: فمنها ما رواه أبو داود من قوله ﷺ للمرأة المطلقة من أبي الطفيل حين قالت له: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحِجْري له حواء، وأنا له الفداء، فزعم أبوه أنه ينتزعه مني، فقال: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي». وقضاؤه بابنة حمزة لجعفر، لموضع خالتها أسماء بنت عميس.

وأما الإجماع: فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خُلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية، لا يحل أن يُترك الصغير دون كفالة ولا تربية، حتى يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس. ولا يتعين ذلك على أحد سوى الأب وحده، ويتعين على الأم في حولي رضاعه إذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه، أو كان لا يقبل ثدي سواها، فتجبر على رضاعه.

مستحقو الحضانة وترتيب الحواضن:

الأولياء الذين لهم الحضانة: عصَبة الطفل من الرجال، وقرابته من النساء، من قبل الأم ومن قبل الأب، وأوصياؤه من الرجال والنساء[1].

وقرابة النساء: يستوجبن الحضانة إذا كن ذوات رحم منه، وكنَّ محرَّمات عليه، فلا حق في الحضانة لبنت الخالة وبنت العمة وإن كن

(1) المرجع السابق: ص564، القوانين الفقهية: ص224، الشرح الصغير 756/2 ـ 758، المقدمات الممهدات 567/1 وما بعدها.

من ذوي الأرحام، ولا حقّ في الحضانة لغير ذوات الرحم منه كالمحرمات عليه بالمصاهرة والرضاع، ونحوهن. وأما عصَبته من الرجال: فإنهم يستوجبون الحضانة بمجرد التعصيب مع كونهم ذوي رحم محرم، كالجد والعم والأخ وابن الأخ، أو من ذوي رحمه غير المحرم منه كابن العم وإن سفل، أو لم يكونوا من ذوي رحمه كالمولى المعتق.

وترتيب الحواضن النساء عند المالكية: الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت، ثم العمة، ثم ابنة الأخ، ثم الوصي، ثم الأفضل من العصبة، كما سيأتي.

وترتيب الحواضن الرجال: إن لم يكن واحد من الإناث السابقات، تنتقل الحضانة للوصي، ثم للأخ الشقيق أو لأم أو لأب، ثم للجد لأب الأقرب فالأقرب، ثم ابن الأخ المحضون، ثم العم فابنه، ولا حضانة لجد لأم ولا خال، ثم المولى الأعلى: وهو من أعتق المحضون، فعصبته نسباً، فمواليه، فالأسفل: وهو من أعتقه والد المحضون.

ويقدم في المتساوين درجة كأختين وخالتين وعمتين بالصيانة والشفقة، فإن تساويا فالأسن.

شروط الحضانة:

يشترط للحضانة شروط في المحضون وشروط في الحاضن:

شروط المحضون: المحضون: من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل، وكبير مجنون أو معتوه، فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو ناقص العقل أو عديم العقل. أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، وهو الذي يختار الإقامة عند من شاء من أبويه. فإن كان البالغ رجلاً، فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عن أبويه، ويستحب ألا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما؛ وإن كان أنثى لم يكن لها الانفراد، ولأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يؤذيها ويلحق العار بها

ولأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليها وأهلها منعها من الانفراد[1].

شروط الحاضن:

يشترط في الحاضن شروط عامة وشروط خاصة[2].

أما الشروط العامة في الحاضن من النساء والرجال، فهي ما يأتي:

1 ـ العقل: فلا حضانة لمجنون ومعتوه؛ لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما، فلا يكونان أهلاً لرعاية شؤون غيرهما.

2 ـ البلوغ: فلا حضانة لصغير ولو مميزاً، لعجزه عن رعاية شؤون نفسه. واشترط المالكية الرشد أيضاً، فلا حضانة لسفيه مبذر، لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق منه ما لا يليق.

واشترطوا أيضاً مع الحنابلة: عدم المرض المنفر، كالجذام والبرص، فلا حضانة لمن به شيء من ذلك.

3 ـ الكفاءة أو القدرة على تربية المحضون: فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون، مثل كبير السن والأعمى والمشغول بوظيفة أو عمل يمنع من تربية الصغير وتدبير شؤونه.

4 ـ الأمانة في الدِّين: فلا حضانة لسكِّير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام.

5 ـ أمن المكان: فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المشتهاة إفسادهم أو سرقة مال المحضون أو غصبه.

ولم يشترط المالكية والحنفية إسلام الحاضنة: فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية، سواء أكانت أماً أم غيرها؛ لأنه ﷺ خيّر غلاماً بين

---

(1) القوانين الفقهية: ص225.

(2) الشرح الصغير: 758/2 - 762، بداية المجتهد 56/2، شرح الرسالة 98/2.

أبيه المسلم وأمه المشركة، فمال إلى الأم، فقال النَّبي ﷺ فيما رواه أبو داود وغيره: «اللَّهم اهده، فعدل إلى أبيه». ولأن مناط الحضانة الشفقة، وهي لا تختلف باختلاف الدِّين.

ويبقى المحضون مع الحاضنة غير المسلمة في رأي المالكية إلى انتهاء مدة الحضانة شرعاً، ولكنها تمنع من تغذيته بالخمر ولحم الخنزير، فإن خشينا أن تفعل الحرام، أعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين، ليحفظ الولد من الفساد.

ولم يشترط المالكية أيضاً إسلام الحاضن كالحاضنة؛ لأن حق الحضانة للرجل لا يثبت عندهم إلا إذا كان عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة أو أم أو خالة أو عمة، فتكون الحضانة في الواقع حقاً للمرأة.

وأما الشروط الخاصة بالنساء فهي ما يأتي:

1 ـ ألا تكون الحاضنة متزوجة بزوج دخل بها: فإذا لم تدخل لم تسقط حضانتها، فإن دخل بها، سقطت حضانتها لاشتغالها بأمر زوجها، وتنتقل لمن يليها في الرتبة، بدليل الحديث المتفق عليه: «أنت أحق به ما لم تنكحي» ولأن الرجل يعامل الصغير بقسوة وكراهية، واستثنى المالكية من هذا الشرط أحوالاً: هي أن يسكت من يليها في الرتبة بعد العلم بدخولها بزوج مدة عام بلا عذر، أو يكون الزوج الذي دخل بها محْرماً للمحضون كعم أو خال، أو ولياً للمحضون كابن عم، أو لا يقبل المحضون غير الحاضن سواء أكانت أماً أم لا، أو قبل غيرها وأبت أن ترضعه، أو لا يكون للولد حاضن غير المتزوجة، أو كان الحاضن غير مؤتمن أو عاجزاً، فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة بأجنبي.

2 ـ ألا تسكن الحاضنة مع من سقطت حضانتها: فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل المتزوجة، ولها الحضانة إذا انفردت بالسكنى عنها.

وأما الشروط الخاصة بالرجل الحاضن فهي ما يأتي:

1 ـ أن يكون مَحْرماً للمحضون كأب أو أخ أو عم إذا كان المحضون أنثى مشتهاة، فلا حضانة لغير المحرم ولو كان مأموناً.

2 ـ وأن يكون عنده من يحضن من الإناث كزوجة أو أم أو خالة أو عمة؛ لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء. فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة.

ويشترط في الحضانة لمن يستحقها:

ألا يسافر عن المحضون ولي المحضون أو تسافر الحاضنة سفر نُقْلة ستة بُرُد[1] فأكثر: فإن أراد الولي أو الحاضنة السفر المذكور، كان له أخذ المحضون من حاضنته، إلا أن تسافر معه، بشرط كون السفر لموضع مأمون وأمن الطريق، وهذا شرط يقيد شروط الحضانة للنساء.

إسقاط الحضانة:

يترتب على الشروط السابقة أن الحضانة تسقط بأربعة أسباب عند المالكية وهي ما يأتي[2]:

1 ـ سفر الحاضن إلى مكان بعيد: وهو كما تقدم مقدار ستة برد فأكثر، فإن سافرت الحاضنة أو ولي المحضون لهذه المسافة، كان للولي أخذ المحضون، وتسقط حضانة الحاضنة إلا أن تسافر معه.

2 ـ وجود ضرر في بدن الحاضن: كالجنون والجذام والبرص.

3 ـ الفسق أو قلة الدِّين والصون: بأن كان غير مأمون على الولد،

---

(1) البريد 12 ميلاً أو أربعة فراسخ، وتساوي 22176م، والميل 1848 م، والستة برد 133 كم.

(2) الشرح الصغير 758/2 - 763، المقدمات الممهدات 569/1 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص224.

لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة.

4 ـ تزوج الحاضنة ودخولها إلا أن تكون جدة الطفل زوجاً لجده، أو تتزوج الأم عماً له، فلا تسقط؛ لأن الجد أو العم مَحْرم للصغير.

وإذا تزوجت ثم طلقت، لم تعد حضانتها في مشهور مذهب المالكية.

عودة الحق في الحضانة:

يرى المالكية في المشهور[1] أنه إذا سقطت حضانة الحاضنة لعذر كمرض وخوف مكان وسفر ولي بالمحضون سفر نقلة، وسفرها لأداء فريضة الحج، ثم زال العذر بشفائها من المرض، وتحقق الأمن، والعودة من السفر الاضطراري، عادت الحضانة إليها؛ لأن المانع من الحضانة هو العذر الاضطراري، وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

أما إن تزوجت الحاضنة بأجنبي غير محرم ودخل بها، أو سافرت باختيارها لا لعذر، ثم تأيمت بأن فارقها الزوج بطلاق أو فسخ نكاح أو وفاة، أو عادت من السفر الاختياري، فلا تعود إليها الحضانة بعد زوال المانع؛ لأن سقوط الحضانة كان باختيارها، فلا تعذر.

هل تجبر الأم على الحضانة؟

الحضانة حق للحاضن على المشهور في المذهب المالكي، فيكون للأم وغيرها إسقاط حقها في الحضانة، ولا تجبر عليها إذا امتنعت، وإذا أرادت العود للحضانة لا حق لها[2].

---

(1) الشرح الصغير 763/2 وما بعدها.
(2) المرجع والمكان السابق، القوانين الفقهية: ص225.

سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها:

يرى المالكية: أنه إذا سكت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها، يسقط حقه بالشروط التالية[1]:

1 ـ أن يعلم بحقه في الحضانة: فإن كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة، لا يسقط حقه، مهما طالت مدة سكوته.

2 ـ أن يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة: فإن كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت؛ لأن هذا أمر فرعي يعذر الناس بجهله.

3 ـ أن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاقه الحضانة: فلو مضى على علمه أقل من سنة وهو ساكت، ثم طلبها قبل مضي العام، قضي له باستحقاقها.

وبناء عليه، إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي ودخل بها، ولم يعلم بالزواج من انتقلت الحضانة له، حتى فارقها زوجها بطلاق أو وفاة، استمرت الحضانة لها. وكذا إن علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عاماً، حتى فارقها زوجها، لم ينزعه منها، وبقي معها؛ لأن سكوته حتى مضت سنة، يسقط حقه بطلب الحضانة.

أجرة الحضانة:

ليس للحاضن أجرة على الحضانة في رأي الجمهور غير الحنفية، سواء أكانت الحاضن أماً أم غيرها؛ لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة، وغير الأم نفقتها على غيرها وهو الأب، لكن إن احتاج الحاضن إلى خدمة كطبخ طعامه وغسل ثيابه، فللحاضن الأجرة. ويرى الحنفية أن الزوجة لا تستحق أجرة الحضانة إلا إذا طُلِّقت وانقضت عدتها، أو

(1) الشرح الصغير، المكان السابق.

كانت غير زوجة، مقابل قيامها بعمل من الأعمال[1].

وتجب عند المالكية والحنفية أجرة مسكن الحضانة للحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن؛ لأن أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير، فتجب على من تجب عليه نفقته، باجتهاد القاضي أو غيره بحسب حال الأب.

وتجب عندهم أيضاً أجرة للخادم إذا احتاج الصغير إلى خادم؛ لأنه من لوازم المعيشة[2].

والمكلف بنفقة الحضانة من أجرة وغيرها: هو في رأي الجمهور المحضون في ماله، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب أو من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفاية والحفظ والإنجاء من المهالك. والمشهور عند المالكية: أن كراء المسكن للحاضنة والمحضونين على والدهم[3].

مكان الحضانة:

مكان الحضانة في رأي المالكية هو في الأصل مكان ولي المحضون:

فإن استوطن الوالد أو غيره من أولياء الصبي بلداً غير بلد الأم، فله حضانة أولاده دونها ونقلهم معه إن كان مأموناً عليهم إلا أن يرضى من له الحضانة بالانتقال معه حيث انتقل، فيكون مكان الحضانة في الأصل العام هو مكان ولي المحضون.

ومكان حضانة المطلّقة بعد انقضاء العدة: هو مكان إقامة والد

(1) الشرح الصغير 765/2، الدر المختار ورد المحتار 876/2.

(2) الشرح الصغير 764/2، القوانين الفقهية: ص225، الشرح الكبير مع الدسوقي 533/2، الدر المختار 877/2.

(3) المراجع السابقة، مغني المحتاج 452/3، كشاف القناع 576/5.

المحضون، فليس لها السفر سفر نُقْلة وانقطاع من بلد إلى بلد ستة برد (133 كم) فأكثر، فإن سافرت إلى مكان يبعد هذه المسافة عن بلد إقامة الأب، سقط حقها في الحضانة لاحتياج المحضون إلى رعاية الولي. ولا يسقط حقها في الحضانة بسفر التجارة والزيارة والحج ونحوه[1].

زيارة الولد:

للأم في مذهب المالكية أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة، وأولادها الكبار كل أسبوع مرة. والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد بلوغ سن التربية والتعليم، فله مطالعة ولده من آن لآخر، أي: الاطلاع عليه وتفقد شؤونه[2].

مدة الحضانة:

يرى المالكية: أن الحضانة تستمر في الغلام إلى البلوغ، على المشهور، ولو مجنوناً أو مريضاً، وفي الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها، ولو كانت الأم كافرة. وهذا بالنسبة للأم المطلقة أو من مات زوجها. وأما الأم التي في عصمة زوجها، فتكون الحضانة حينئذٍ حقاً للزوجين مطلقاً[3].

ولا يخير الولد؛ لأنه لا قول له، ولا يعرف حظه، وقد يختار من يلعب عنده.

وإذا انتهت مرحلة الحضانة، ضم الولد إلى الولي على النفس من أب أو جد، لا لغيرهما في مذهب الحنفية، ولكل ولي على النفس على الترتيب الذي يأتي في بحث الولاية التالي في مذهب المالكية.

---

(1) الشرح الصغير 762/2، القوانين الفقهية: ص224.
(2) الشرح الكبير مع الدسوقي 512/2، الشرح الصغير 737/2.
(3) الشرح الصغير 755/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص224 وما بعدها.

الولاية

يحتاج الولد قبل البلوغ لمن يشرف عليه في شؤونه الشخصية والمالية عدا الحضانة التي هي من أنواع الولاية، وهو ما يسمى بالولاية، وعناصر بيانها: هي معناها ونوعاها، وشروط كل نوع، وحكم تصرفات الولي، وانتهاء الولاية.

معنى الولاية ونوعاها: هي تدبير رجل كبير راشد شؤون القاصر الشخصية والمالية. والقاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز. والولاية على الزواج إحدى أنواع الولاية الشخصية.

والولاية نوعان: ولاية على النفس وولاية على المال.

والولاية على النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة، وحفظ، وتأديب، وتعليم، وتطبيب، وتزويج ونحو ذلك.

والولاية على المال: هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات في ماله كالبيع والإجارة والرهن وغيرها.

والولاية عند المالكية قسمان: خاصة وعامة، فالخاصة خمسة أصناف: الأب ووصيُّه، والقرابة، والمولى، والسلطان. والعامة: الإسلام.

صلاحيات الولي على النفس وشروطه وانتهاء ولايته:

تثبت الولاية على النفس في مذهب المالكية[1] على الترتيب التالي: البنوة[2]، ثم الأبوة، ثم الوصاية، ثم الأخوة، ثم الجدودة، ثم العمومة.

والولي على النفس عندهم: هو الابن وابنه، ثم الأب ثم وصيه، ثم الأخ الشقيق وابنه، ثم الأخ لأب وابنه، ثم الجد أبو الأب، ثم العم وابنه. ويقدم الشقيق منهما على غير الشقيق، ثم القاضي.

وليس ذوو الأرحام من الأولياء، وذوو الأرحام: القرابة من جهة الأم كالخال وما في معناه.

ويجبر الولي على أخذ القاصر بعد انتهاء الحضانة؛ لأن الولاية على النفس حق من حقوق المولى عليه.

وصلاحيات ولي النفس: هي التأديب والتهذيب، ورعاية الصحة، والنمو الجسمي، والتعليم والتثقيف في المدارس، والإشراف على الزواج، وإذا كان القاصر أنثى وجبت حمايتها وصيانتها، ولا يجوز للولي تسليمها إلى من يعلمها صناعة أو حرفة تختلط فيها بالرجال.

وشروط الولي على النفس ثمانية[3]:

ستة منها متفق على اشتراطها في صحة الولاية، وهي البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والذكورية، وأن يكون مالكاً أمر نفسه.

---

(1) القوانين الفقهية: ص198، شرح الرسالة 31/2 - 32، المقدمات الممهدات 472/1.

(2) ويلاحظ أن الولاية الإجبارية في عقد الزواج يقدم فيها الأب على الابن، أما الولاية الاختيارية فيقدم فيها الابن على الأب عند المالكية.

(3) المقدمات الممهدات 473/1.

واثنان مختلف فيهما: وهما العدالة والرشد.

وتنتهي الولاية على النفس بزوال سببها، وسببها الصغر وما في معناه، وهو الجنون والعته والمرض. وأما الأنثى فلا تنتهي الولاية النفسية عليها إلا بدخول الزوج بها، كما تقدم في بحث الحضانة.

الولي على المال وشروطه وتصرفاته:

تثبت الولاية على المال في مذهبي المالكية والحنابلة للأب، ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من يقيمه وصياً، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاض.

وإذا طرأ الجنون أو العته على الإنسان بعد أن بلغ رشيداً، لا تعود الولاية لمن كانت له، وإنما تكون للقاضي؛ لأن الولاية سقطت بالبلوغ عاقلاً، والساقط لا يعود.

ويشترط في الولي على المال ما يشترط في الولي على النفس من كمال الأهلية بالبلوغ والعقل والحرية، والرشد، والإسلام، والذكورة والعدالة، فلا تثبت الولاية للقاصر والمجنون أو المعتوه، والعبد، والسفيه المبذر المحجور عليه، وغير المسلم بالنسبة للمسلم القاصر، فلا يلي أمور ابنه المسلم، ولا للأنثى ولا للفاسق.

وتصرفات الولي في مال القاصر: مقيدة بالمصلحة للمولى عليه، فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً كهبة شيء من مال المولى عليه أو التصدق به أو البيع أو الشراء بغبن فاحش، ويكون تصرفه باطلاً.

وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً، كقبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والشركة والقسمة والزواج.

والدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: 152].

الوصي وشروطه وتصرفاته:

يشترط في وصيِّ الأب الذي يعينه الأب وهو الوصيّ المختار خمسة شروط: وهي البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعدالة، فلا وصاية لقاصر، ومجنون، وعبد، وغير مسلم بالنسبة لمسلم، وفاسق.

ويصح الإيصاء للمرأة في رأي أكثر العلماء؛ لأن عمر رضي الله عنه أوصى إلى ابنته حفصة أم المؤمنين، ولأنه تصح شهادتها وتصرفاتها المالية كالرجل، فتجوز وصايتها.

ويصح الإيصاء للأعمى في رأي الجمهور؛ لأنه خبير يحسن التصرف كالمبصر، ولأنه تصح شهادته وولايته في الزواج وعلى أولاده الصغار، فصح الإيصاء إليه.

ولا يجوز عند الجمهور غير الحنفية للوصي أن يبيع أو يشتري من مال الصغير مطلقاً، ويصح له التصرف بمال القاصر بما يتفق مع المصلحة، فلا يجوز له التصرف بما يضر بمصلحة القاصر.

القاضي وتصرفاته:

للسلطان أو القاضي: الولاية على القاصر إذا لم يوجد له أحد من الأقارب، لما له من الولاية العامة، وله أن يتصرف بنفسه أو نائبه في أموال القاصر بما فيه المصلحة. وله تزويج البالغة عند عدم الولي القريب أو عضله أو غيبته، ولا يزوج هو ولا غيره الصغيرة. وللقرابة تزويجها إن دعت إلى الزواج ضرورة ومستها حاجة، وكان مثلها يوطأ.

وتنتهي الولاية والوصاية على المال بزوال سببها وهو الصغر وبلوغ القاصر سن الرشد المالي، ويعرف الرشد عن طريق الاختبار والتجربة، فإذا تبين بالتجربة رشده، سُلِّمت إليه أمواله وزالت الولاية عنه.

الولاية العامة ـ الإسلام:

تثبت الولاية العامة عند المالكية وهي الإسلام إذا تعذرت الولاية الخاصة. وذلك فيما يتعلق بشؤون الولاية على النفس كالتزويج ونحوه. ولا تجوز أصلاً مع وجود الولاية الخاصة بالاتفاق بين الأئمة.

* * *

النفقات

للأولاد حق النفقة على الآباء، وهذا يقتضي بيان ما يلي:

معنى النفقة وأسبابها، ونوعها، وشروط وجوبها، وحالات سقوطها، بعض أحكام النفقات.

معنى النفقة وأسبابها:

النفقة: مشتقة من الإنفاق وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها نفقات. وهي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأصل الدراهم من الأموال. وشرعاً: هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى[1]. وعرفاً: هي الطعام، والطعام: يشمل الخبز والأُدم والشرب. والكسوة: السترة والغطاء. والسكنى: تشمل البيت، ومتاعه عند الجمهور غير المالكية، ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف.

والنفقة مطلقاً كما قال ابن عرفة المالكي: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. فأخرج به ما به قوام معتاد غير الآدمي كالتبن للبهائم، وأخرج أيضاً ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي كالحلوى والفواكه، فإنه ليس بنفقة شرعية، وأخرج بقوله: «دون سرف»: ما كان سرفاً، فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم. والمراد بالسرف:

---

(1) الدر المختار 886/2.

الزائد على العادة بين الناس: بأن يكون زائداً على ما ينبغي، والتبذير: صرف الشيء فيما لا ينبغي[1].

والنفقة قسمان[2]:

1 ـ نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها، وعليه أن يقدمها على نفقة غيره؛ لقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي عن جابر أن النبي ﷺ قال لرجل: «ابدأ بنفسك، فتصدق عليها».

وأخرج البخاري عن أبي هريرة: «أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول».

2 ـ ونفقة تجب على الإنسان لغيره: وأسباب وجوبها ثلاثة: الزوجية، والقرابة الخاصة، والمِلْك[3].

وتجب النفقة لأربعة أصناف[4]:

الصنف الأول ـ الزوجات قبل الدخول: بشرط الدخول والتمكين من الاستمتاع، وبلوغ الزوج، وإطاقة الزوجة للوطء، ويشترط بلوغها، وبعد الدخول بشرط يسار الزوج وألا تفوِّت الزوجة حق الاحتباس على زوجها بدون مسوغ شرعي.

الصنف الثاني ـ أولاد الصلب: تجب نفقتهم على والدهم بشرطين:

1 ـ أن يكونوا صغاراً.

2 ـ وألا يكون لهم مال.

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 729/2.

(2) مغني المحتاج 425/3.

(3) المراجع الثلاثة السابقة، شرح الرسالة 99/2.

(4) القوانين الفقهية: ص221 - 223.

ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى البلوغ، وعلى الأنثى، إلى دخول الزوج بها، ويستمر وجوب النفقة بعد البلوغ على المجنون، والأعمى، والمريض المزمن العاجز عن الكسب.

الصنف الثالث ـ الأبوان: بشرط أن يكونا فقيرين، ولا يشترط عجزهما عن الكسب.

الصنف الرابع ـ العبيد: فعلى السيد النفقة على عبيده ذكرانهم وإناثهم بقدر الكفاية على حسب العوائد، فإن لم ينفق على عبده بيع عليه.

نوع النفقة الواجبة ومقدارها:

الواجب من النفقة للزوجات ستة أشياء[1] وهي ما يلي:

1 ـ الطعام: وهو يختلف بحسب حال الزوجين: الزوج في ماله، والزوجة في مالها ومنصبها، وبحسب البلاد. وتقدر نفقة الطعام عند المالكية والحنابلة بحسب حال الزوجين يساراً وإعساراً، ومراعاة منصب المرأة وحال البلاد، كرطل[2] ونصف في اليوم من قمح أو شعير أو ذرة على حسب الحال.

2 ـ الإدام: وهو على حسب الحال والبلد: ولا بد من الماء، والحطب، والخلّ، والزيت للأكل والوقود، ولا تجب الفاكهة.

3 ـ نفقة الخادم: فإن كانت الزوجة ذات منصب وحال، والزوج مليء، فليس عليها من خدمة بيتها شيء، ولزمه إخدامها، وإن كانت بخلاف ذلك، والزوج فقير، فعليها الخدمة الباطنة من عجن، وطبخ، وكنس، وفرش، واستقاء ماء إذا كان معها في البيت، وليس عليها غزل ولا نسج.

---

(1) القوانين الفقهية: ص221 وما بعدها.
(2) وهو الرطل البغدادي (408 غم).

وإن كان معسراً فليس عليه إخدام، حتى ولو كانت ذات منصب وحال. ومن كان منصبها يقتضي خادمين فأكثر، فلها ذلك، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. والواجب في الإخدام الاستئجار لا الشراء.

4 ـ الكسوة على حسب حاله وحالها ومنصبها. وأقلها ما يستر الجسد والرأس، ويدفع الحر والبرد، وذلك يختلف في الشتاء والصيف، وكذلك السرير على حسب الحال.

5 ـ آلة التنظيف على حسب الحال والمنصب وعوائد البلاد.

6 ـ السكنى: وعليه أن يسكنها مسكناً يليق بها إما بملك أو كراء أو عارية. أما الأثاث فلا يجب عند المالكية على الزوج، وإنما على الزوجة بحسب العرف، ويجب عليه عند الجمهور.

والواجب للقريب من النفقات ما يحتاجه من هذه الأشياء.

مقدارها: تجب النفقة بالاتفاق[1] للأقارب والزوجات بقدر الكفاية من الخبز، والإدام، والكسوة، والسكنى على قدر حال المنفق وعوائد البلاد؛ لأنها وجبت للحاجة، والحاجة تندفع بالكفاية.

قال النبي ﷺ فيما يرويه الجماعة إلا الترمذي عن عائشة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». فقدَّر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية. والمراد بالمعروف: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية. فإن احتاج القريب أو الزوجة إلى خادم، فعلى المنفق إخدامه؛ لأنه من تمام كفايته.

أدلة وجوب النفقة:

نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنَّة والإجماع.

---

(1) المرجع السابق: ص223، البدائع 36/4، 38، المهذب 167/2، المغني 595/7.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ(1) فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ ﴾ [الطلاق: 7] وقوله تعالى: ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾ [الأحزاب: 50].

وأما السنَّة: فما أخرجه مسلم، وأبو داود عن جابر: أن رسول الله ﷺ خطب الناس، فقال: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوانٍ عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

وأخرجه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الأحوص قال: «ألا إن لكم على نسائكم حقاً، ولنسائكم عليكم حقاً، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم لمن تكرهون. ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن». وحديث هند السابق. وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم، وأن ذلك بالمعروف، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه(2).

وأما الإجماع: فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن. والعبرة في ذلك: أن المرأة محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بد من أن ينفق عليها، كالخادم مع سيده.

وأما النفقة الواجبة للأبوين والأبناء مباشرة لهم دون غيرهم عند

---

(1) أي ضيِّق عليه.
(2) المغني 563/7.

المالكية[1]: فأدلة وجوبها قوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [النساء: 36] وقوله سبحانه: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15] وقوله ﷺ لمن جاء يشكو أباه الذي يريد أن يجتاح[2] ماله، فيما أخرجه أحمد، وأبو داود، وغيرهما عن عبد الله بن عمرو: «أنت ومالك لوالدك[3]، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئاً». وتجب هذه النفقة للأب والأم، وللولد ذكراً وأنثى، ولا تجب للجد والجدة، ولا لولد الولد عند المالكية.

ودليل وجوب نفقة الولد على الوالد: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] وقوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان في الحديث المتقدم: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فالنفقة واجبة للوالد والولد فقط في رأيهم.

شروط وجوب النفقة:

تجب النفقة للزوجة قبل الدخول عند المالكية كما تقدم بأربعة شروط[4]:

الدخول، والتمكين من الاستمتاع، وبلوغ الزوج، وإطاقة الزوجة للوطء، ولا يشترط بلوغها.

وأما بعد الدخول فيشترط شرطان: أن يكون الزوج موسراً: وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه، وألا تفوِّت الزوجة على زوجها حق الاحتباس بدون مسوغ شرعي، فلو نشزت، سقطت نفقتها.

---

(1) القوانين الفقهية: ص222.
(2) الاجتياح: الاستئصال.
(3) في رواية ابن ماجه: «أنت ومالك لأبيك».
(4) القوانين الفقهية: ص221.

وتجب نفقة أولاد الصلب على والدهم بشرطين كما تقدم[1]:

أن يكونوا صغاراً، وألا يكون لهم مال. ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى البلوغ، وعلى الأنثى إلى دخول الزوج بها. فإن بلغ الذكر صحيحاً، سقطت نفقته عن الأب، وإن بلغ مجنوناً أو أعمى أو مريضاً مرضاً مزمناً يمتنع معه الكسب، لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور، بل تستمر. ولو بلغ صحيحاً فسقطت نفقته ثم طرأ عليه ما ذكر، لم تعد النفقة. ولا يجب عند المالكية على الأب الكسب لأجل نفقة أولاده المعسرين، ويجب عليه الكسب في رأي بقية المذاهب.

وإن طلقت البنت، بعد سقوط نفقتها بسبب الدخول بها بعد الزواج، لم تعد على الأب، إلا إن عادت وهي غير بالغ.

وتجب نفقة الأبوين: بشرط أن يكونا فقيرين، ولا يشترط عجزهما عن الكسب في قول، والأرجح ألا تجب النفقة لهما إذا قدرا على الكسب. ولا يجب أن ينفق الجد على ابن ابنه ولا ابن الابن على الجد[2]. وأوجبها الشافعي، وأوجب أبو حنيفة النفقة لكلِّ ذي رحم محرم، وعلى كلِّ ذي رحم محرم، وأوجب أحمد النفقة لكل قريب وارث بالفرض أو بالتعصيب من الأصول، والفروع، والحواشي كالإخوة والأعمام وأبنائهم، ولكلِّ ذي رحم محرم إذا كان من عمود النسب كأب الأم وابن البنت. أما من كان من غير عمود النسب كالخالة والعمة، فلا نفقة له على قريبه، لضعف قرابته، فهو لم يشترط المحرمية كما اشترطها أبو حنيفة، فيستحق ابن العم النفقة على ابن عمه؛ لأنه وارث، ولا يستحقها عند أبي حنيفة؛ لأنه غير محرم[3].

---

(1) المرجع السابق: ص222، الشرح الصغير 753/2.

(2) القوانين الفقهية: ص222 وما بعدها، الشرح الصغير 751/2.

(3) المهذب 156/2، فتح القدير 350/3، المغني 582/7 - 586.

واتفق الفقهاء على أن نفقة القريب لا تجب إذا كان المنفق عليه موسراً غير معسر، والمنفق فقير لا مال له.

قال المالكية: إنما تجب على الإنسان نفقة أبويه وأولاده بعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه، ولا يباع عليه عبده ولا عقاره في ذلك إذا لم يكن فيها فضل عن حاجته، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقتهم.

ولا تستقر نفقة الأبوين فيما مضى في الذمة، بل تسقط بمرور الزمان، بخلاف نفقة الزوجة، إلا أن يفرضها القاضي، فحينئذ تثبت.

وإذا كان للأب الفقير جماعة من الأولاد، وجبت النفقة على الموسر منهم، فإن كانوا كلهم موسرين، وجبت عليهم موزعة بالسوية.

وعلى الابن أن ينفق على زوجة أبيه، سواء كانت أمه أم لا.

وعلى الولد تزويج أو إعفاف أبيه المعسر، ولو كان كافراً معصوماً[1]. ولا تتعدد نفقة زوجات الأب عند المالكية إن حصلت العفة بواحدة، وإلا تعددت لمن يعفه.

واتفق الفقهاء على أنه لا يشترط اتفاق الدِّين في وجوب النفقة، بل ينفق المسلم على الكافر، والكافر على المسلم. هذا في نفقة الزوجة، وفي نفقة القريب عند الجمهور، والمعتمد عند الحنابلة أنه لا تجب نفقة القريب مع اختلاف الدِّين؛ لأنها مواساة على البر والصلة، ولعدم الإرث، وتفارق نفقة الزوجات؛ لأنها عوض يجب مع الإعسار، فلم يمنعها اختلاف الدِّين كالصداق والأجرة[2].

---

(1) القوانين الفقهية: ص223، الشرح الصغير 752/2، الدر المختار 927/2، المهذب 167/2، غاية المنتهى 244/3.

(2) القوانين الفقهية: ص223، فتح القدير 347/3 وما بعدها، مغني المحتاج 447/3، المغني 585/7.

واتفق الفقهاء أيضاً على وجوب النفقة لقريب فقير عاجز عن الكسب، فإن كان قادراً على الكسب، فلا نفقة له؛ لأن القدرة على الكسب غنى، إلا الأبوين، فتجب لهما النفقة في رأي الحنفية والشافعية مع القدرة على الكسب، لوجوب معاشرتهما بالمعروف، كما يجب إعفاف الأب (تزويجه) ويمتنع القصاص منه. ولا تجب لهما النفقة عند المالكية على الأرجح، والحنابلة إذا قدرا على الكسب[1].

حد اليسار والإعسار:

اليسار عند الحنفية: يسار الفطرة وهو أن يملك مقدار نصاب الزكاة، فاضلاً عن حوائجه الأصلية. وعند الجمهور: أن يكون مالكاً فاضلاً عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته التي تليه، سواء فضل ذلك بكسب أم لا.

والإعسار عند الحنفية: هو الذي يحل له أخذ الصدقة، ولا تجب عليه الزكاة. والمعسر عند الجمهور: هو الفقير الذي لا مال له. والرأيان متقاربان[2].

حالات سقوط النفقة:

تسقط نفقة الأبوين أو الأولاد عند المالكية كما تقدم بمرور الزمان، إلا أن يفرضها القاضي، فحينئذ تثبت. وكذا تسقط بمضي المدة عند بقية المذاهب[3].

---

(1) الشرح الصغير 751/2، فتح القدير 347/3 وما بعدها، مغني المحتاج 443/3، 448، كشاف القناع 559/5.

(2) القوانين الفقهية ص222، البدائع 34/4، مغني المحتاج 448/3، كشاف القناع 559/5.

(3) القوانين الفقهية: ص223، البدائع 38/4، المهذب 167/2.

أما نفقة الزوجة فتسقط في الحالات التالية[1]:

1 ـ مضي الزمان من غير فرض القاضي أو التراضي عند الحنفية، ولا تسقط في رأي بقية المذاهب بمضي الزمان، وترجع الزوجة على زوجها بالنفقة المتجمدة.

2 ـ الإبراء من النفقة الماضية: تسقط النفقة الماضية بالإبراء أو الهبة، ويكون الإبراء إسقاطاً لدين واجب. ولا يصح عند الحنفية الإبراء أو الهبة عن النفقة المستقبلة؛ لأن نفقة الزوجة تجب شيئاً فشيئاً مع مرور الزمان.

3 ـ موت أحد الزوجين: لو مات الرجل قبل إعطاء النفقة، لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله. ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا نفقتها.

4 ـ النشوز: هو معصية المرأة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد الزواج. والنفقة تسقط اتفاقاً بنشوز المرأة، ولو بمنع لمس بلا عذر؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، فإذا امتنعت المرأة منه، فلا نفقة لها. لكن قال الحنفية: النفقة التي تسقط بالنشوز أو الموت: هي النفقة المفروضة، لا المستدانة في الأصح. والخروج من بيت الزوج أو السفر أو الحج تطوعاً بلا إذنه نشوز إلا لضرورة أو عذر كخوف هدم بيت أو عيادة أبويها أو زيارتهما.

وإذا عدلت المرأة عن النشوز، والزوج حاضر، عادت نفقتها، لزوال المسقط لها، ووجود التمكين المقتضي لها. فإن كان الزوج

---

(1) الشرح الصغير 740/2، 753، بداية المجتهد 54/2، القوانين الفقهية: ص223، الشرح الكبير 517/2، فتح القدير 332/3 وما بعدها، 342، الدر المختار 889/2 - 892، 899، مغني المحتاج 436/3 - 438، المغني 578/7، 604، 611 وما بعدها، غاية المنتهى 338/3 وما بعدها.

غائباً، لم تعد نفقتها عند الشافعية والحنابلة، لعدم تحقق التسليم والتسلم، وهما لا يحصلان مع الغيبة. وتعود النفقة عند الحنفية بعد العدول عن النشوز ولو أثناء غيبة الزوج.

5 ـ الردّة: إذا ارتدت المرأة سقطت نفقتها، لخروجها عن الإسلام، وامتناع الاستمتاع بسبب الردة، فإذا عادت إلى الإسلام، عادت نفقتها بمجرد عودها عند الشافعية والحنابلة.

6 ـ كل فُرْقة جاءت من قبل المرأة بمعصية: كردتها أو إبائها الإسلام إذا أسلم الزوج وظلت وثنية أو مجوسية، أو تمكينها ابن الزوج من نفسها، فتسقط نفقتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، فصارت كالناشزة.

ولا تسقط النفقة بفُرقة جاءت من قبل الزوج مطلقاً، سواء أكانت بغير معصية كالطلاق واللعان والعنَّة والجَبّ، أم بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته أو إيلائه مع عدم فيئه حتى مضت أربعة أشهر، أو إبائه الإسلام إذا أسلمت هي، أو ارتد هو، فعرض عليه الإسلام، فلم يسلم؛ لأنه بمعصيته لا تُحرم زوجته النفقة.

وجوب النفقة على الدولة:

إذا لم يكن للقريب المعسر أحد من الأقارب الموسرين، كانت نفقته في بيت المال «خزينة الدولة» ولا يطالب بسؤال الناس؛ لأن من وظائف بيت المال في الإسلام أن يتحمل حاجة المحتاجين، وينفق عليهم بقدر حاجاتهم[1].

إعسار الزوج بالنفقة:

يرى الجمهور: أنه لا تسقط النفقة المفروضة على الزوج بإعساره،

---

(1) البدائع 68/2 وما بعدها.

بل تصبح ديناً عليه إلى وقت اليسار، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: 280] ويأذن القاضي حينئذ عند الحنفية للزوجة بالاستدانة، وإن أبى الزوج. ولا يفرق عندهم بين الزوجين بسبب الإعسار؛ لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، فيستوفى في المستقبل، ويتحمل أدنى الضررين لدفع الأعلى. وللزوجة حق فسخ الزواج عند الشافعية والحنابلة إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر كلها أو بعضها[1].

ويرى المالكية: أنه تسقط النفقة عن الزوج بالإعسار مدة إعساره، أي: لا تلزمه، ولا تكون ديناً عليه، فلا ترجع عليه الزوجة إذا أيسر، لقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾ [الطلاق: 7] والمعسر عاجز عن الإنفاق، وتكون متبرعة فيما تنفقه على نفسها في زمن الإعسار، فإن أيسر وجبت عليه النفقة.

وللزوجة عندهم فسخ الزواج إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة لا ماضية، ترتبت في ذمته، إن لم تعلم حال العقد فقره (أي: إعساره) فإن علمت فليس لها الفسخ، ولو أيسر بعد ثم أعسر[2].

نفقة زوجة الغائب وصيرورتها ديناً عليه:

الغائب: هو من تعذر إحضاره إلى المحكمة لسؤاله عن دعوى النفقة، سواء أكان بعيداً أم قريباً.

ويرى الجمهور أن النفقة تجب عليه عن الماضي، ولو لم يفرضها حاكم، وتكون ديناً في ذمته. وقال الحنفية: لا تجب النفقة على الغائب إلا بإيجاب حاكم، ولا تصير النفقة ديناً في ذمة الزوج إلا بالقضاء أو التراضي، فما لم يحكم بها القاضي، أو لم يتراض عليها الزوجان،

---

(1) الدر المختار 903/2 وما بعدها، المهذب وتكملة المجموع 108/17، كشاف القناع 552/5.
(2) الشرح الكبير مع الدسوقي 517/2، الشرح الصغير 745/2.

لا تكون ديناً، فلو أنفقت المرأة على نفسها من مالها بعد العقد أو بطريق الاستدانة، لا تكون ديناً على الزوج، بل تسقط بمضي المدة، إلا لأقل من شهر فلا تسقط[1].

وللقاضي في رأي الجمهور غير الحنفية تطليق الزوجة بإعسار الزوج مطلقاً حاضراً أو غائباً، إلا أن المالكية قالوا: إن كان الزوج قريب الغيبة، فيرسل له: إما أن يأتي أو يرسل النفقة، أو يطلّق عليه. وإن كان بعيد الغيبة كعشرة أيام، فللقاضي التطليق إن لم يترك لها شيئاً، ولا وكل وكيلاً بالنفقة، ولا أسقطت عنه النفقة حال غيبته، وتحلف على ما ذكر.

نفقـة المعتـدة:

أوضحت سابقاً في بحث العدة أنه تجب بالاتفاق نفقة الرجعية؛ لأنها في حكم الزوجة، ونفقة الحامل، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

ولا تجب بالاتفاق نفقة المعتدة من وفاة أو من زواج فاسد أو شبهة، إلا أن المالكية أوجبوا لمعتدة الوفاة السكنى مدة العدة إذا كان المسكن مملوكاً للزوج، أو مستأجراً ودفع أجرته قبل الوفاة.

أما المعتدة من طلاق بائن: فتجب لها النفقة عند الحنفية[2] لاحتباسها لحق الزوج، ولا نفقة لها عند الحنابلة[3]، لحديث فاطمة بنت قيس التي طلقّها زوجها البتة، فلم يفرض لها رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى.

---

(1) بداية المجتهد 55/2، الشرح الصغير 745/2 وما بعدها، فتح القدير 332/3، 336 وما بعدها، مغني المحتاج 436/3، 442، المغني 576/7 - 578.

(2) الدر المختار 921/2 وما بعدها.

(3) كشاف القناع 538/5.

وتوسط المالكية والشافعية[1] فأوجبوا لها السكنى فقط، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6].

الملزم بالنفقة:

اتفق الفقهاء على أن الزوج هو الملزم بنفقة زوجته، وأن الأب هو الملزم بنفقة أولاده؛ لأنهم جزء منه، وإحياؤهم واجب كإحياء نفسه، ولأن نسبهم لاحق به، فيكون عليه غرم النفقة، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] وقال النَّبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». فجعل النفقة على أبيهم دونها[2].

ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ لأنه أقرب الناس إليهما، فإن تعدد الأولاد الموسرون، وزعت النفقة عليهم في رأي المالكية بقدر اليسار، حيث تفاوتوا فيه. وفي رأي المذاهب الباقية بقدر الميراث[3].

أما إذا لم يكن الأب موجوداً أو كان فقيراً عاجزاً عن الكسب لمرض أو كبر سن ونحو ذلك، لم تجب نفقة الأولاد عند المالكية على غير الأب، لما أخرجه أحمد والنسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تصدَّقوا، قال رجل: عندي دينار؟ قال: تصدّق به على نفسك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على زوجتك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على ولدك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على خادمك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: أنت أبصر به».

ويرى الحنفية: أنه في هذه الحالة تجب النفقة على الجد بعد الأب

---

(1) الشرح الصغير 740/2 وما بعدها، حاشية الباجوري 178/2.
(2) الدر المختار 926/2، المغني 587/7.
(3) الشرح الصغير 752/2، القوانين الفقهية: ص223، فتح القدير 343/3، 348، مغني المحتاج 211/3، المغني 589/3، 592.

إذا كان موسراً، أو على الأم وحدها إذا كانت موسرة. وأوجب الشافعية النفقة حينئذ على الأم، لقوله تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا ﴾ [البقرة: 233] وقال الحنابلة: إذا لم يكن للولد الصغير أب، وجبت نفقته على كل وارث على قدر ميراثه، لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 233] ثم قال: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة: 233] فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد(1).

* * *

(1) الشرح الصغير 753/2 القوانين الفقهية: ص223، حاشية ابن عابدين على الدر المختار 926/2، 935، المهذب 166/2، المغني 589/3 - 592.

الفَصلُ الخَامِسُ
الوَصَـايَا

وفيه مبحثان: الأول ـ الوصية، والثاني ـ الوصاية.

المبحث الأول ـ الوصية:

تعريفها ومشروعيتها، وأركانها، وأحكامها(1).

تعريف الوصية ومشروعيتها: الوصية لغة: مشتقة من: وصيت الشيء بالشيء: إذا وصلته به، كأن الموصي لما أوصى بالشيء، وصل ما بعد الموت بما قبله في نفاذ التصرف. وهي في عرف الفقهاء: عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده. أو هي الأمر بتنفيذ تصرف واقع قبل الموت.

وهي مشروعة، لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة: 180] وقوله سبحانه: ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: 12] وفي الآية بعدها: ﴿ يُوصِي بِهَآ ﴾ و﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: 12] فتقديمها على الدَّين يدل على وجوب تنفيذها وصحتها. ويؤكد ذلك دلالة الآية الأولى التي هي عند الطبري وغيره غير منسوخة، لأن عدم النسخ أولى

---

(1) الذخيرة 7/5 - 156، الشرح الصغير 4/579 - 613، الشرح الكبير 4/422 - 456، القوانين الفقهية: ص 405 - 408، بداية المجتهد 2/328 - 332.

مهما أمكن، والمراد بها: من لا يرث من الأقربين كالعبيد والكفار، أو مسلم غير مستحق.

وثبت في السنّة النبوية: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيّته عنده مكتوبة»[1]. زاد مسلم: «أو ثلاث» وقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[2] وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقه، ألا لا وصيّة لوارث»[3].

وأجمع العلماء على جواز الوصية.

والمعقول يدل على الجواز: وهو حاجة الناس إلى الوصية، زيادة في القربات والحسنات، وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير أو البر.

ونوع المشروعية: أن الوصية مندوبة، ولو لصحيح معافى، لأن الموت يأتي فجأة. هذا حكمها العام، وتعتريها الأحكام الخمسة عند اللخمي وابن رشد.

1 ـ واجبة: تجب على الإنسان إذا كان عليه دين أو نحوه، فهي واجبة في حقوق الله تعالى كالزكاة والكفارات، فرط فيها أم لا، وفي حقوق الآدمي كالدّين، والوديعة إذا لم يتقدم الإشهاد بها، وكذلك الغصوب والتعدي.

2 ـ ومندوبة: إذا كانت بقربة، ولا تضر الوارث، لكثرة المال، أي:

---

(1) رواه مالك في الموطأ، والجماعة عن ابن عمر.

(2) رواه الجماعة (أحمد وأئمة الكتب الستة).

(3) رواه أبو داود عن علي رضي الله عنه، والترمذي، والنسائي عن عمرو بن خارجة، وهو صحيح.

إذا كان المال كثيراً، وتكره في القليل، فهي تندب إذا كان يظن فيها من الثواب أكثر من ثواب الترك للوارث.

3 ـ ومكروهة: وهي التي يكون الثواب في الترك للوارث أكثر.

4 ـ ومباحة: وهي إذا استوى الترك للوارث والثواب، ولا تتعلق بها طاعة ولا معصية، فتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك.

5 ـ ومحرّمة: وهي التي تتعلق بها معصية أو محرّم كالنياحة ونحوها من المعاصي: أو قصد بها الإضرار بالورثة، لقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ . . ﴾ [النساء: 12] والإضرار راجع إلى الوصية والدَّين.

قال ابن عبَّاس: «الإضرار في الوصيَّة من الكبائر» ورواه عن النَّبي ﷺ، ورواه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل أو المرأة ليعمل بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرهما الموت، فيضارّان في الوصية، فتجب لهما النار».

أركانها: هي أربعة وهي الموصي، والموصى له، والموصى به، وصيغة العقد.

الركن الأول ـ الموصي: تصح الوصية من كل مالك حر مميز وإن كان سفيهاً، فلا تصح الوصية من العبد، ولا من الصبي غير المميز، ولا من المجنون إلا في حال إفاقته، لأن العبد ماله للسيد، والصبي غير المميز والمجنون مسلوبا العبارة، وليس لهما أهلية التصرف. وتصح من الصبي المميز إذا عَقَل معنى القربة إلى الله تعالى، ومن السفيه المبذر، لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما، فلو منعا من الوصية، لكان الحجر عليهما لحق غيرهما. وتصح من الكافر، كما تنفذ صدقته، إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم، لعدم قابلية ذلك للتملك.

ولا تنفذ وصية المرتد، لأن الوصية إنما تعتبر زمن التمليك، وهو

زمن الموت، وفي ذلك الزمن لا يملك التصرف، لأن تصرفه في ماله موقوف.

الركن الثاني ـ الموصى له: وهو كلّ من يتصور له الملك، من كبير أو صغير، حر أو عبد، سواء كان موجوداً عند الوصيّة أو منتظر الوجود كالحمل، إن استهلّ صارخاً، وإن كان الموصى له كنحو مسجد ورباط وقنطرة، ويصرف الموصى به في مصالحه، من حُصُر، وزيت، وترميم إصلاحي، وما زاد على ذلك، فعلى القائمين بخدمته، من إمام ومؤذن ونحوهم، سواء كانوا محتاجين أو لا.

ولا تصح لوارث اتفاقاً، لأنه كما تقدم «لا وصية لوارث» إلا بإجازة الورثة، فإن أجازها سائر الورثة بعد موت الموصي، جازت في المذاهب الأربعة، خلافاً للظاهرية.

ولو أوصى لحمل امرأة، فانفصل حياً، صحت الوصية، لأن مصالح المال يمكن حصولها من الحمل في المستقبل. فإن أسقطته الأم بعد موت الموصي، ولم يستهل صارخاً، بطلت الوصية، لانكشاف الغيب عن بطلان أهلية الملك. ولو أوصى لحمل سيكون، صح، لتوقع الانتفاع. وإن ولدت الأم أكثر من واحد، وزعت الوصية على العدد، الذكر والأنثى سواء عند الإطلاق، فإن نص الموصي على تفضيل، عمل به.

ولو أوصى شخص لمن علم بموته حين الوصيّة، صحت الوصيّة خلافاً للحنفية والشافعية، وصرف الشيء الموصى به للميت في وفاء دينه إن كان عليه دين. وإن لم يكن عليه دين فلوارثه، فإن لم يكن عليه دين ولا وراث له، بطلت الوصية، ولا يأخذها بيت المال. لكن من أوصى لميت، وهو يظنه حياً، بطلت الوصيّة اتفاقاً.

وتصح الوصيّة لذمي، وتنفَّذ له، إن كان قريباً أو جاراً، أو سبق منه معروف، وإلا فتمنع ولا تنفذ له، على الرغم من صحتها، لأن الوصية

للذمي صحيحة، على كل حال، وأما الجواز (النفاذ) وعدمه، فشيء آخر.

وإذا مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية.

ويشترط في الموصى له ألا يكون مرتداً، فتبطل الوصية بردَّة الموصي أو الموصى له، لا بردَّة الموصى به.

وأن لا تكون الوصية لوارث، فتبطل، لحديث «لا وصية لوارث». وألا تكون لغير وارث بزائد عن الثلث، فتبطل، ويعتبر الزائد يوم التنفيذ لا يوم الموت، وظاهره بطلان الزائد عن الثلث، وإن لم يكن له وارث، رعاية لحق بيت المال.

فإن أجيز ما أوصي للوارث، أو الزائد على الثلث، أي: أجازه الورثة، فهو عطية مبتدأة منهم، لا تنفيذ لوصية الموصي. ويشترط كون المجيز من أهل التبرع.

وإذا أجاز الورثة الوصيّة بالثلث لوارث، أو بأكثر من الثلث بعد موت الموصي، لزمهم. فإن أجازوها في صحته، لم تلزمهم، وإن أجازوها في مرضه، لزمت من لم يكن في عياله، دون من كان تحت نفقته.

وإن أوصى شخص لغير وارث، ثم صار وارثاً بأمر حادث، بطلت الوصية.

الركن الثالث ـ صيغة العقد: تنعقد الوصيّة بالإيجاب والقبول، إن كان الموصى له معيناً كزيد أو خالد، فقبول الموصى له المعين شرط في انعقاد الوصية، حيث كان العاقد بالغاً رشيداً، أي: إنَّ قبول الموصى له شرط إذا كان فيه أهلية القبول كالهبة. ولا بد من كون القبول بعد الموت، فلا ينفعه القبول قبل موت الموصي، ولا يضره رده في حياة الموصي، فله القبول بعد الموت. وإن مات الموصى له المعين،

فلوارثه القبول، كما يقوم الولي مقام غير الرشيد من القاصرين بالقبول عنه.

وأما إن كان الموصى له جهة أو غير معين كالفقراء، فلا يشترط القبول، لتعذره، كالوقف.

ولا يشترط للإيجاب لفظ معين، بل تصح الوصية بكلِّ لفظ يفهم منه قصد الوصية، بأصل الوضع اللغوي، أو بالقرينة، مثل: أوصيت، أو أعطوه، أو جعلته له، أو هو له، إذا فهمت الوصية بذلك. فتصح الوصية بكلِّ لفظ يدل عليه، ولو بإشارة مفهمة، ولو من قادر على النطق.

ولو كتب الموصي وصيته بخطه، فوجدت في تركته، وعرف أنه خطه بشهادة عدلين، فلا يثبت شيء منها، حتى يُشْهِد عليها، بأن يقال: اشهدوا على ما في هذا الكتاب، لأنه قد يكتبُ ولا يعزم على تنفيذ الوصيّة.

ولو قرأ الموصي وصيته المكتوبة، ولم يأمر الشاهدين بالشهادة عليها، فليست الوصية صحيحة، حتى يقول: إنها وصية، وإن ما فيها حق.

ولا تشترط القراءة، وإنما يكفي القول بأنها وصية، لأنه صريح بالإقرار بها. وإذا قرأ الموصي الوصيّة، وقال الشهود: نشهد أنها وصيتك وأن ما فيها حق، فقال: نعم، أو قال برأسه: نعم، ولم يتكلم، جاز.

واشتراط القبول في الوصية، لأنه يترتب عليها نقل الملك، كالبيع والهبة والإجارة، لكن لا أثر له في حياة الموصي، فإن الوصية إنما تجب بموته، فيكون قبول الموصى له بعده، ولأن الإيجاب علّق على الموت، والأصل تقارب القبول مع الإيجاب. والوصية تبطل بالرد،

فللموصى له الخيار فيها كالبيع والهبة.

وللموصي أن يرجع عن وصيته في صحته ومرضه، وتبطل الوصية برجوع الموصي فيها، وإن كان الرجوع بمرض. ويكون الرجوع بقول صريح، مثل أبطلت وصيتي، أو رجعت عنها.

الركن الرابع ـ الموصى به:

الموصى به: هو كل مقصود يقبل النقل. ولا يشترط كونه موجوداً، بل تصح الوصية بالحمل، وثمرة الشجرة، والمنفعة؛ ولا كونه معلوماً أو مقدوراً عليه، بل تصح بالحمل والمغصوب والمجهول؛ ولا كونه معيناً، بل تصح بأحد الشيئين.

وإنما يشترط كون الموصى به مالاً متقوماً (يباح الانتفاع به شرعاً): فلا تصح الوصية بغير المتقوم الذي لا يقبل التمليك كالخمر والخنزير، ولا بمعصية أو لجهة معصية، مثل بناء كنيسة، ولا بفعل معصية، كالوصية للورثة بفعل ما شاؤوا، والوصية بمال يدفع لمن يقتل نفساً ظلماً، أو يبني به مسجداً في أرض موقوفة للموتى، كقرافة مصر، أو لمن يصلي عنه، أو يصوم عنه، أو بقنديل ذهب أو فضة يعلَّق في قبّة ولي.

أحكام الوصية في مسائل معينة:

1 ـ تزاحم الوصايا: إذا ضاق الثلث عن الوصايا، تحاصّ أهل الوصايا في الثلث. ثم إن كانت وصيته في شيء معين كدار أو ثوب، أخذ حصته من ذلك الشيء بعينه، ومن كانت وصيته في غير معين، أخذ حصته من سائر الثلث.

ـ وإذا أوصى لوارث وأجنبي: فإن كان مجموع الوصيتين أقل من الثلث، أخذ الأجنبي وصيته كاملة، وردت الوصية للوارث. وإن كان أكثر من الثلث، أخذ الأجنبي منابه من الثلث.

2 ـ **الوصيّة بجزء أو سهم**: إذا أوصى بجزء أو سهم من ماله، فتقام فريضته، ويعطى الموصى له سهماً واحداً.

فإن أوصى بشيء، ولم يجعل له غاية، كقوله: أعطوا للمساكين كذا، في كلِّ شهر، أخرج ذلك من الثلث.

3 ـ **الوصية بمثل نصيب وارث**: إذا أوصى بمثل نصيب أحد أولاده، فإن كانوا ثلاثة، فللموصى له الثلث، وإن كانوا أربعة، فله الربع. وإذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته، وفيهم رجال ونساء، قسم على عدد رؤوسهم، وله مثل أحدهم، إذ ليس الذكر أولى من الأنثى.

4 ـ **الوصيّة بشيء معين ثم تلف**: إذا أوصى بشيء معين، فتلف، بطلت الوصية.

5 ـ **تكرار الوصيّة بشيء معين**: من أوصى بشيء معين لإنسان، ثم أوصى به لآخر، قسم بينهما. وإن أوصى لشخص واحد بوصيتين، واحدة بعد أخرى، فإن كانتا من جنس واحد كالدنانير، فله الأكثر منهما، وإن كانتا من جنسين، فله الوصيتان معاً.

6 ـ **نفاذ الوصيّة مما يعلم به الموصي**: من أوصى، وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به، فالوصية فيما علم به دون ما لم يعلم به، خلافاً للحنفية والشافعية.

7 ـ **الوصيّة بما يضر**: إذا أوصى بما يضر من غير منفعة له، كثوب أن يحرق، أو دار تُهدَم، أو تُخَلَّى بغير سكنى، بطلت الوصية، لقوله تعالى: ﴿ غَيْرَ مُضَآرٍّ ﴾ [النساء: 12] ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال[1].

8 ـ **الوصيّة بالحجّ**: إذا أوصى بالحج عند موته، يحج عنه من قد

---

(1) رواه مالك في الموطأ ومسلم في الصحيح: «.. ويسخط لكم قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال».

حجّ من الناس، ممن هو أحب إليه، وغيره يجزىء، وتحج المرأة عن الرجل وبالعكس، بخلاف الصبي.

9 ـ ما ينتقل للوارث: ينتقل للوارث كلّ ما كان مالاً، أو متعلقاً بالمال، أو فيه ضرر عليه، مثال الأول: الأعيان المملوكة، ومثال الثاني: خيار البيع والرد بالعيب، والأخذ بالشفعة. ومثال الثالث: حد القذف.

ولا ينتقل إليه ما هو متعلق بجسم الوارث، كالوصية له بغذائه ما عاش، أو بفعله كالخيار الذي اشترط له من متبايعين غيره، وكاللعان، لأن جسمه ونفسه وعقله لا يورث، فلا يورث ما يتعلق بها، ولما ورث الأموال ورث ما يتعلق بها.

10 ـ التبرع في مرض الموت: كلّ تبرع في المرض المخوف، فهو محسوب من الثلث، وإن كان منجزاً.

المبحث الثاني ـ الوصاية:

تعريفها ومشروعيتها، وأركانها، وأحكامها[1].

تعريف الوصاية ومشروعيتها: الوصاية لغة: إقامة وصي على غيره واصطلاحاً: جعل ولاية التصرف في مال القاصر لغيره. وتعيين الوصي إما من القاضي فيقال له: وصي القاضي، أو من الولي وهو الأب، ويقال له: الوصي المختار.

والوصاية: عمل مبرور، وقربة يثاب عليها الشخص، لأنها تعاون على البرّ والتقوى، ولقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: 220].

أركانها: هي أربعة: الموصي، والوصي، والموصى به، والصيغة.

---

(1) الذخيرة 157/7 - 181، الشرح الصغير 604/4 - 612.

الركن الأول ـ الموصي: هو كل من كانت له ولاية على التصرف على القاصرين من الأطفال والسفهاء، كالأب والوصي دون الأم.

وشرط الموصي غير الحاكم: أن يكون أباً رشيداً، فإن كان محجوراً عليه، فلا وصاية له على ولده، ولا تجوز وصية الجد والأخ، لعدم الولاية.

وأن يبلغ الصبي سفيهاً، فإن بلغ الصبي رشيداً، ثم حصل له السفه، كان النظر للحاكم.

ولوصي الأب الإيصاء على الأولاد الذين كان وصياً عليهم.

وليس لوصي القاضي إيصاء عند موته.

وليس لغير الأب من الأقارب، كالأجداد والأعمام والإخوة، إلا للأم، فلها الإيصاء على أولادها بشروط ثلاثة، وهي:

1 ـ أن يكون المال قليلاً قلة نسبية كستين ديناراً؛ فإن كثر فليس لها الإيصاء.

2 ـ وأن يورث المال عنها، بأن كان المال لها، وماتت عنه. أما لو كان المال للولد من غيرها، كأبيه، أو من هبة، فليس لها الإيصاء، بل ترفع الأمر للحاكم إن كان عدلاً، وإلا فأحد المؤمنين العدل يتصرف لهم.

3 ـ وألا يكون ولي للولد الموصى عليه، من أب أو وصي الأب، أو وصي القاضي. فإذا وجد له ولي، فلا وصية لها على أولادها عند وجود واحد من هؤلاء.

الركن الثاني ـ الوصي: وشروطه أربعة:

1 ـ التكليف (البلوغ والعقل): فلا تصح الوصية للمجنون وللصبي، لعدم الأهلية، لتحصيل مصالح هذه الولاية.

2 ـ الإسلام: فيعزل الكافر وإن كان ذمياً عن الوصاية، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71] وهي صيغة حصر، فلا يتولى المسلمَ غيرُ المسلم.

3 ـ العدالة فيما ولي عليه: فلا يصح الإيصاء لخائن، ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعي. وإذا كان الوصي عدلاً ابتداء، ثم طرأ عليه الفسق، فإنه يعزل، إذ تشترط العدالة ابتداء ودواماً.

4 ـ الرشد أو الكفاية والهداية في التصرف: فلا يصح كون الوصي سفيهاً، لأن الجاهل بتنمية المال وتفاصيل أحوال الناس، ربما أفسد، أكثر مما يصلح.

ولا تشترط الذكورة والحرية.

الركن الثالث ـ الموصى به: للوصي التصرف المالي في قضاء ديون الموصي به، وتفريق الثلث في وصية الموصي بتفرقته، والولاية على صغار الأولاد في شؤون المال، وتزويج كبار الأولاد، لأن الأب له ولاية التزويج، فهو حق ثبت له حال الحياة، فله أن يوصي به بعد الممات، قياساً على المال، وعلى الوكالة في شأنه حالة الحياة.

الركن الرابع ـ الصيغة: وهي الصيغة الدَّالة على تفويض الأمر للوصي بعد موت الأب، نحو: وصيت إليك، وفوضت إليك أمر أموالي وأولادي، وأسندت أمرهم إليك، أو أقمتُك مقامي، ونحو ذلك. وإطلاق لفظ الوصية يتناول نوعي الولاية: الولاية على المال بالتنمية والتثمير والحفظ والتصرف، والولاية على النفس بالتزويج، والتأديب، والتطبيب، والتعليم، والدفع إلى تعلم حرفة ونحو ذلك، من جميع الحقوق، والتخصيص بشيء يقتضي الاقتصار عليه.

أحكام الوصية: هناك أحكام كثيرة تتناول الوصية والإيصاء، أهمها ما يلي:

ـ يندب كتابة الوصية وبدؤها بالتسمية والثناء على الله وحمده، والتشهد بإعلان الشهادتين، وسواء بالكتابة أو بالنطق به إن لم يكتب.

ـ وأن يشهد الموصي على وصيته، لأجل صحتها ونفاذها، وحيث أشهد، فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما انطوت عليه وصيته. ولهم الشهادة، وإن لم يقرأها عليهم، ولم يفتح الكتاب الذي فيه الوصية.

وتنفيذ الوصية بشرط الإشهاد عيها، فلو ثبت عند الحاكم بالبيِّنة الشرعية أن كتابة الوصية بخط الموصي، أو قرأها على الشهود، ولم يشهد في الصورتين، بأن لم يقل: اشهدوا على وصيتي، أو لم يقل: نفذوها، لم تنفذ بعد موته، لاحتمال رجوعه عنها.

ـ وإن قال الموصي لجماعة: اشهدوا على أن فلاناً وصيّي، فقط ولم يزد على ذلك، ولم يقيد بشيء، فلفظه مطلق، يعم كلّ شيء، فيكون فلان وصيه في جميع الأشياء، فيزوّج الصغار بشروطهن، والكبار بإذنهن.

وإن قال: فلان وصيي على كذا (بأن عيّن شيئاً) خُصَّ به، فلا يتعداه لغيره. وإن حدد له وقتاً معيناً، أو ليقدم فلان، فينعزل بمضي الوقت، أو بمجرد قدوم فلان.

ـ وإن قال الموصي: زوجتي فلانة وصيتي إلا أن تتزوج، فتستمر إلى تزوجها، ثم تعزل.

ـ ولا يجوز للوصي أن يبيع التركة أو شيئاً منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية، إلا بحضرة الولد الكبير، لأنه ليس له التصرف في حصته بغير إذنه، فإن غاب الكبير أو امتنع من البيع، نظر الحاكم في البيع.

ـ ولا يقسم الوصي على غائب من الورثة، بلا حاكم، أي: إذنه، فإن قسم بدون حاكم نقضت القسمة، والمشترون حكمهم حكم الغاصب، لا غلة لهم، ويضمنون كلّ تلف حتى السماوي.

ـ وإن أوصى لاثنين بلفظ واحد، مثل: جعلتكما وصيين، أو بلفظين في زمن أو زمنين، من غير تقييد باجتماع أو افتراق، حُمل على قصد التعاون، وليس إيصاؤه للثاني عزلاً للأول، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك إلا بتوكيل. أما لو قيد الموصي سلطة الوصي باجتماع مع غيره أو افتراق، فيعمل به.

فإن مات أحد الوصيين أو اختلفا في أمر، كبيع أو شراء أو تزويج، فالحاكم ينظر فيما فيه الأصلح، من إبقاء الحي وصياً، أو جعل غيره معه.

وليس لأحد الوصيين إيصاء لغيره في حياته، بلا إذن من صاحبه، أما بإذنه فيجوز. ولا يجوز للوصيين قَسْم المال الموصى به، وتصرُّف كل واحد في حصته، فإن فعلا، ضمنا ما تلف منه، ولو كان التلف بسبب سماوي، للتفريط.

ـ وللوصي اقتضاء الدَّين ممن هو عليه، وله تأخيره إذا كان حالاً، لمصلحة يراها في التأخير.

ـ وللوصي الإنفاق على الطفل الذي في حجره ورعايته بالمعروف، بحسب حال الطفل والمال، من قلة أكل، أو قلة مال، وضدهما، وكسوة.

ويدفع الوصي نفقة الموصى عليه إن قلّت، مما لا يخاف عليه إتلافه، كجمعة وشهر، فإن خاف إتلافه فيوم ويوم.

ـ ويخرج الوصي من مال اليتيم زكاة الفطر عن الطفل وعمن تلزمه نفقته كأمه الفقيرة. وكذلك يخرج زكاة مال اليتيم من حرث، وماشية، ونقود، وعروض تجارية.

ـ وللوصي دفع مال الموصى عليه للغير، يعمل فيه قراضاً (مضاربة) بجزء من الربح، أو إبضاعاً: وهو دفع دراهم لمن يشتري بها سلعة من

بلد، مجاناً، لما فيه من نفع الصبي، وله ألا يدفع، إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم.

ـ ويكره أن يعمل الوصي بمال اليتيم، لئلا يحابي نفسه، فإن عمل فذلك معروف لا ينهى عنه.

ـ ويكره أن يشتري الوصي شيئاً من التركة، لأنه يتهم بالمحاباة، وينظر الحاكم في عمل الوصي بالمضاربة أو بشرائه شيئاً من التركة، بحسب المصلحة، فإن كان صواباً أمضاه، وإلا ردَّه.

لكن لا كراهة باشتراء الوصي ما قل، وفترت فيه الرغبات، بعد عرضه للبيع في السوق.

ـ والقول للوصي المختار ووصي القاضي إذا وقع تنازع مع المحجور عليه في أصل الإنفاق أو في قدره أو فيهما، لأنه أمين، بشروط ثلاثة: كون المحجور عليه في حضانته، وأن يكون منه شبه في الادعاء، ويحلف، وإلا بأن لم تتوافر هذه الشروط، فلا بد من البيِّنة.

ـ ولا يقبل قول الوصي في تاريخ الموت، بل لا بد من ثبوته، فإذا قال الوصي: مات الموصي منذ ستين مثلاً، وقال الصغير: بل سنة، فالقول قول الصغير، لأن الأمانة التي أوجبت تصديقه فيما يقول، لم تتناول الزمان المتنازع فيه.

ـ ولا يقبل قول الوصي في دفع المال للمحجور بعد الرشد إلا ببينة، لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ [النساء: 6].

* * *

الفَصلُ السَّادِسُ
الوَقفُ أو الحُبْس

تعريفه ومشروعيته، وصفته، وأركانه، وشروطه، ومبطلاته، ومصارفه، وحكم بيعه، وأحكامه الأخرى من لزوم وتنجيز وتعليق وإدارة ناظر ونفقة ونحو ذلك[1].

تعريف الوقف ومشروعيته:

الوقف: مصدر وقف، لا أوقف، فهي لغة رديئة، ويسمى حُبْساً، وتسميته وقفاً لأن العين موقوفة، وتسميته حُبْساً لأن العين محبسة عن التصرف، مشتق من الحَبْس: المنع، والمحبس ممنوع من البيع. قال الله تعالى: ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ﴾ [الصافات: 24]. واصطلاحاً: هو جعل منفعة مَمْلوك، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم، لمستحق، بصيغة، مدة ما يراه المحبِس. وهو الذي يحبس العين عن أي تصرف تمليكي.

وهو من التبرعات المندوبة، لأنه من البرّ وفعل الخير، قال النووي: وهو من خواص الإسلام، لقول الشافعي: لم تحبس الجاهلية، أي لم يحبس أحد من الجاهلية داراً ولا أرضاً ولا غير ذلك،

---

(1) الذخيرة: 301/6، الشرح الصغير 97/4 - 137، الشرح الكبير 75/4 - 97، القوانين الفقهية: ص369 - 372.

على وجه التبرر، وأما بناء الكعبة وحفر زمزم، فإنما كان على وجه التفاخر، لا على وجه التبرر.

ودليل الندب: قول الله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: 92] وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: 267] فهو بعمومه يفيد الإنفاق في وجوه الخير. ولقوله ﷺ لعمر حينما استشاره في أرض له بخيبر: «إن شئت حَبَّست أصلها، وتصدقت بها» «فتصدق بها عمر، على ألا تباع، ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متموِّل»[1]. أي: غير متخذ منها مالاً، أي: ملكاً.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم يُنتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له»[2].

والولد الصالح ومثله غير الولد: هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد. وكثرت أحباس رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين رضي الله عنهم بعد وقف عمر رضي الله عنه.

صفته: إذا صح الوقف، لزم، ولا يتوقف على حكم حاكم، حتى ولو لم يقبض. فإن أراد الواقف الرجوع فيه لا يمكَّن.

---

(1) رواه الجماعة عن ابن عمر.

(2) رواه البخاري في الأدب المفرد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. والدعاء ليس خاصاً بالولد، بل كل من دعا لشخص رجاء نفعه بدعائه، صح، قريباً كان أو أجنبياً. وإنما ذكر الولد لأنه أكثر دعاء، بسبب القرابة التي تحثه.

أركانه وشروطه: أركانه أربعة، وهي: المحبِس، والمحبّس، والمحبس عليه، والصيغة.

الركن الأول ـ الواقف أو المحبس: وهو مالك الذات أو المنفعة التي وقفها، وهو كالواهب يشترط فيه أهلية التصرف أو التبرع في المال، وهو البالغ العاقل الحرّ الرشيد المختار، فلا يصح من صبي، ولا مجنون، ولا عبد، ولا سفيه، ولا مكرَه.

الركن الثاني ـ الموقوف أو المحبس: يجوز تحبيس (وقف) العقارات، كالأرضي والدور، والحوانيت، والبساتين (الجنات)، والمساجد، والآبار، والقناطر، والمقابر، والطرق وغير ذلك. والمذهب جواز وقف المنقولات من العروض التجارية، والدواب، والثياب، والخيل، والسروج، والسلاح، والدروع للجهاد، والطعام والنقود، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه.

ولا بأس أن يكري الرجل أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين مثلاً، فإذا انقضت، نقضه الذي بناه.

ويصح وقف المشاع وفاقاً للشافعي وأحمد، لأن عمر رضي الله عنه، وقف مئة سهم من خيبر، بإذنه عليه السلام، ولأنه ممكن القبض اللائق به كالبيع.

ويجوز وقف الأشجار لثمارها، والحيوانات لمنافعها، وأوصافها، وألبانها، واستعمالها، ويقع الوقف لازماً.

الركن الثالث ـ الموقوف عليه أو المحبس عليه: يصح أن يكون الموقوف عليه إنساناً أو غيره، كالمساجد والمدارس، ويصح على الموجود والمعدوم، والمولود والجنين، والمعين والمجهول، والمسلم والذمي، والقريب والبعيد. والموقوف عليه: هو المستحق لصرف المنافع عليه، سواء كان إنساناً كزيد، أو العلماء أو الفقراء أو غيره،

كرباط وقنطرة ومسجد، فإنها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لإصلاحها، وإقامة منافعها. ويصح الوقف لمن سيولد في المستقبل لفلان مثلاً، فيصح الوقف عليه. ويكون الوقف لازماً كما تقدم، فتوقف غلة الموقوف إلى أن يوجد، فيعطاها. فإن حصل مانع من موت أو يأس من وجوده، رجعت الغلة للواقف أو وارثه، وذلك حتى ولو كان الموقوف عليه الموجود أو من سيوجد ذمياً، فيصح الوقف عليه، لأن الوقف يصح، سواء ظهرت فيه قُربة أو لم تظهر قُربة، كما لو كان الموقوف عليه غنياً، لأن الوقف معروف فيما ذكر، ويشرع لقوله تعالى: ﴿ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ ﴾ [الحج: 77] ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ . . ﴾ [النحل: 90].

والأظهر منع الوقف على الكنيسة وفاقاً للشافعي وأحمد، لأنه عون على المعصية، كصرفه لشراء الخمر وأهل الفسوق، ولا يقاس على الوقف على المسجد، لأن الكنيسة وضعت للكفر، والمسجد وضع للطاعة فافترقا، ولا يصحح الشرع من الصدقات إلا المشتمل على المصالح الخاصة والراجحة.

ويمنع الوقف على الوارث في مرض الموت، لأنه وصية لوارث، فإن شرك بينه وبين معينين ليسوا وارثين، بطل نصيب الوارث خاصة، لقيام المانع في حقه خاصة.

وإن شرّك معه غير معين، أو معين مع التعقيب (يكون عقبه) أو المرجع (يرجع إليه في النهاية) فنصيب غير الوارث حَبْس عليه.

ويمتنع وقف الإنسان على نفسه، خلافاً لبقية الأئمة، لأن السلف رضي الله عنهم لم يسمع عنهم ذلك، ولأن من ملك المنافع بسبب لا يتمكن من ملكها بغير ذلك السبب، كمن ملك بالهبة لا يملك بالعارية أو الشراء أو غيرهما، فكذلك لا يتمكن من تمليك نفسه بالوقف.

والوقف على القربة صحيح، وعلى المعصية باطل، كالشأن في البيع وقطع الطريق، لقوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ﴾ [النحل: 90] فإن عرا عن المعصية، ولا ظهرت القربة، صح، لأن صرف المال في المباح مباح، وكرهه مالك، لأن الوقف باب معروف، فلا يعمل في غير معروف.

ولو وقف ذمي داره على مسجد، نفذ، في رأي الباجي صاحب المنتقى، ولا ينفذ في رأي الإمام مالك، لأن أموال الكفرة ينبغي أن تنزه عنها المساجد.

وإذا لم يذكر الواقف مصرفاً، حمل على المقصود بأوقاف تلك الجهة، ووجه الحاجة فيها.

الركن الرابع ـ الصيغة: ينعقد الوقف إما بصيغة صريحة، مثل: وقفت أو حبست أو سبّلت، وهي تفيد التأبيد مطلقاً، حتى يقيد بأجل، أي يحدد الواقف للوقف أجلاً كعشر سنين مثلاً. وإما بصيغة غير صريحة تدل على الوقف عرفاً، كالإذن المطلق في الانتفاع على الإطلاق، كإذنه في الصلاة في المكان الذي بناه للصلاة، إذناً لا يختص بشخص معين ولا زمان محدد. ومثل قوله: تصدّقت، إن اقترن بقيد يدل على المراد، نحو: لا يباع، ولا يوهب، أو تصدقت به على بني فلان، طائفة بعد طائفة، أو عقبهم ونسلهم. فإن لم يقترن قوله «تصدقت» بقيد يدل على المراد، فإنه يكون ملكاً لمن تصدق به عليه. وإن كانت الجهة غير محصورة كالفقراء والمساكين، بيع وتصدُّق بثمنه عليهم بالاجتهاد، أي: فلا يلزم التعميم، بل لمتولي التفرقة أن يعطي من شاء، ويمنع من شاء.

ويصح الوقف على معين، أو على جهة كالفقراء والمساكين، أو

لمجهول محصور[1] مثل: على فلان وعقبه ونسله، وذلك يدل على التأبيد.

وينوب عن الصيغة: التخلية بين الموقوف وبين الناس، كجعله مسجداً أو رباطاً، أو مدرسة أو مكتباً، وإن لم يتلفظ بالوقف.

والخلاصة: صيغة الوقف: إما لفظ: وهو الحبس والوقف والصدقة، وكل ما يقتضي ذلك من قول: مثل محرَّم لا يباع ولا يوهب، وإما فعل كالإذن للناس في الصلاة في الموضع الذي بناه مسجداً. ولا يشترط قبول الموقوف عليه إلا إذا كان معيناً مالكاً أمر نفسه.

ولا يشترط في الوقف التنجيز، فيجوز أن يقول: هو حبس على كذا، بعد شهر أو سنة، ويحمل الإطلاق على التنجيز، كالتسوية بين الذكر والأنثى، فإنه يحمل على ذلك إذا أطلق اللفظ، كقوله: وقفت داري على أولادي، أو أولاد زيد، ولم يبين تفضيل أحد على أحد، فإنه يحمل على تسوية الأنثى بالذكر في المصرف.

فإن قيد قوله بشيء أو بيَّن شيئاً، عمل به، إلا في المرجع، فإنه يستوي في المرجع (أيلولة الوقف) الذكر والأنثى، حتى وإن شرط الواقف في أصل وقفه: للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن مرجعه ليس كإنشائه، وإنما هو بحكم الشرع.

ولا يشترط في الوقف التأبيد: بل يجوز وقفه سنة، أو أكثر، لأجل معلوم، ثم يرجع ملكاً له أو لغيره.

ولا يشترط فيه أيضاً تعيين المصرف في محل صرفه: فجاز أن يقول: وقفته لله تعالى، من غير تعيين من يصرف له. ويصرف في غالب

---

(1) المراد بالمحصور: كل عدد يحاط بأفراده. وغير المحصور: ما لا يحاط به كالفقراء والعلماء.

عرفهم. وإن لم يكن غالب في عرفهم، فيصرف على الفقراء، إلا أن يختص الوقف بجماعة معينة، فيصرف لهم، ككتب العلم.

ولا يشترط قبول مستحقه إذا كان لجهة: إذ قد يكون الوقف غير محصور أو غير موجود، أو لا يمكن قبوله كمسجد، فإن كان الموقوف عليه معيناً، وكان أهلاً للقبول، بأن كان رشيداً، اشترط قبوله، أو قبول وليه إن كان غير أهل للقبول. فإن رده المعين، فيكون للفقراء، ولا يرجع ملكاً لأهله.

مبطلات الوقف: يبطل الوقف بما يأتي:

1 ـ حصول مانع للواقف قبل حوز الموقوف عليه: يبطل الوقف بحصول مانع للواقف قبل أن يحوزه الموقوف عليه، فإذا لم يحزه الموقوف عليه، ولو كان سفيهاً، أو صغيراً، أو ولياً للصغير، حتى حصل مانع للواقف، من موت أو فلس أو مرض متصل بموته، بطل الوقف، ورجع للغريم في حال الإفلاس، وللوارث في الموت، إن لم يحزه الوارث، وإلا نفذ. وهذا إذا كان الوقف في حال كون الواقف صحيحاً. فإن كان في مرض الموت، فيكون الوقف كالوصية، يخرج من الثلث إذا كان لغير وارث، وإلا بطل.

وللواقف في مرض الموت الرجوع في الوقف، لأنه كالوصية، بخلاف الواقف في الصحة، فلا رجوع له فيه قبل وجود المانع، ويجبر على تسليمه للموقوف عليه، إلا إذا شرط لنفسه الرجوع، فله ذلك.

2 ـ حصول مانع للواقف بعد عود الوقف له، قبل مرور عام، بعد أن حِيزَ عنه، وكان للموقوف غلّة، كدار وحانوت وحمام ودابة، فإن الوقف يبطل بحصول المانع للواقف، حال استيلائه عليه قبل مضي العام. أما لو عاد إليه بعد العام، فحصل المانع، لم يبطل، لأنه المدة التي يحصل بها اشتهار الوقف غالباً.

وكذلك ما لا غلة له نحو كتب العلم، والسلاح، فإنه لا يبطل بالمانع إذا عاد ليد الواقف قبل عام، أو بعده بطريق الأولى.

لكن في حال وقف الولي من أب أو وصي أو حاكم أو وصي الحاكم، لمحجوره الصغير، أو السفيه، لا يشترط فيه الحوز الحسي، بل يكفي الحوز الحكمي، بشروط ثلاثة، وهي:

أولاً ـ أن يشهد الولي على الوقف على محجور، لا على الحوز له: فإن لم يشهد على الوقف، بطل بالمانع.

ثانياً ـ وأن يصرف الولي للمحجور الغَلَّة، في مصالحه، كلاً أو بعضاً مما يحتاج إليه.

ثالثاً ـ ولم يكن الموقوف على المحجور دار سكنى الواقف: فإن كانت دار سكناه بطل بالمانع، إلا إذا تخلى الواقف عنها، وعاينت البينة فراغها من شواغل الواقف.

3 ـ الوقف على وارث بمرض موته: يكون باطلاً، لأن الوقف في المرض كالوصية، ولا وصية لوارث. فإن لم يكن الوقف في مرض الموت، نفذ من الثلث فقط.

ويستثنى من هذه الحالة: مسألة ولد الأعيان ونحوهم في المذهب، فلو وقف في مرضه على وارث وغير وارث وعقبهم، كإخوته وأولادهم وعقبهم، أو على إخوته وأولاد عمه وعقبهم، أو أخواته وعقبهن، أو أولاد عمه وعقبهم، فيخرج الوقف من الثلث فقط.

4 ـ الوقف على معصية: ككنيسة، وصرف غلة الموقوف على خمر، أو شراء للسلاح في قتال حرام، أو على حربي[1]، أو على نفسه مع شريك غير وارث، مثل: وقفت على نفسي مع فلان، فإنه يبطل ما

(1) لكن يصح الوقف على ذمي كما تقدم.

يخصه، وما يخص الشريك، إلا أن يحوزه الشريك قبل وجود المانع.

5 ـ الوقف على أن النظر للواقف، وحصل مانع له، فإنه يبطل لما فيه من التحجير على المستحقين.

6 ـ إن كان الوقف على محجوره الصغير أو السفيه، وعلم تقدم الدّين على الوقف أو جُهل سَبْق الوقف لدين، وحازه الواقف لمحجوره يبطل الوقف بالشروط الثلاثة المتقدمة: الإشهاد، وصرف الغلة، وكون الوقف غير دار سكناه. ويبطل الوقف أيضاً إن علم تقدم الدَّين على الوقف، وكان الوقف على غير محجوره. وإن علم تقدم الوقف على الدّين فلا بطلان مطلقاً.

7 ـ ترك التخلية، أي: لم يُخْل (أو لم يترك) الواقف الوقف للناس، كمسجد ورباط ومدرسة، قبل المانع، فإنه يبطل، ويكون ميراثاً. فإن أخلى قبل المانع، صح، لأن الإخلاء المذكور حوز حكمي.

8 ـ وقف الكافر لجهة من القرب الإسلامية: يبطل الوقف من الكافر لجهة قربة إسلامية كمسجد ورباط ومدرسة. أما وقف الذمي على كنيسة، فإن كان على ترميمها، أو على المرضى بها، فالوقف صحيح معمول به، وإن كان على عبدتها حكم ببطلانه. فإن ترافعوا إلينا حكم بينهم بحكم الإسلام.

كراهة الوقف: يكره الوقف على الأبناء الذكور دون البنات، فإن وقع مضى ولا يفسخ على الأصح. وكذا يكره الوقف على فرش المسجد بالبسط، والأضحية عنه كل عام بعد موته.

شرط الواقف: يتبع شرط الواقف وجوباً إن كان باللفظ أو بالكناية، فيما هو جائز غير ممنوع، وإن كان مكروهاً، فإن لم يجز لم يتبع، إن كان ممنوعاً بالاتفاق. وأما المختلف فيه، كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن، فهذا لا يجوز الإقدام عليه، فإذا وقع مضى.

والشرط الجائز: مثل تخصيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم، أو بتدريس في مدرسته، أو بكونه إماماً في مسجده، أو تخصيص ناظر معين.

الناظر: للناظر عزل نفسه، فيولي الواقف غيره ممن شاء، وإلا فالحاكم. فإن لم يجعل الواقف ناظراً للوقف، كان المستحق هو الناظر، إن كان معيناً رشيداً، فإن لم يكن رشيداً فوليه. وإن كان المستحق غير معين، كالفقراء، فالحاكم يولي من شاء، وأجرته من ريع الوقف.

وناظر الوقف: هو من عيَّنه الواقف، فإن لم يعين أحداً، عين القاضي من هو أهل للنظر، وليس للواقف أن يكون ناظراً، فإن فعل بطل الوقف.

نفقة الوقف: تبتنى الأراضي الموقوفة من غلاتها، فإن لم تكن لها غلة، فمن بيت المال، فإن لم يكن تركت حتى تهلك.

ولا يلزم الواقف النفقة على الموقوف. وينفق على الفرس المحبوس في سبيل الله من بيت المال، فإن لم يكن، بيع واشتري بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقة كالسلاح.

ولا يجوز نقض بنيان الحبس ولا تغييره. وإذا انكسر من الموقوف جذع، لم يجز بيعه، بل يستعمل في الوقف، وكذلك الأنقاض لا تباع. وقيل: تباع.

ولا يستبدل (يناقل) بالوقف غيره، وإن خرب ما حواليه.

شرط لزوم الوقف وصحته: يشترط للزوم الوقف الحوز أو القبض، كالهبة. فإن مات الواقف أو مرض أو أفلس قبل الحوز، بطل التحبيس (الوقف) وكذلك إن سكن الواقف الدار قبل تمام عام، أو أخذ غلة الأرض لنفسه، بطل الوقف.

ويجوز أن يقبض للكبير غيره، مع حضوره، بخلاف الهبة.

ويقبض الوالد لولده الصغير، والوصي لمحجوره، ويقبض صاحب الأوقاف (الأحباس) ما حبس على المساجد والمساكين، وشبه ذلك.

ولا بد من معاينة البيِّنة للحوز إذا كان الموقوف عليه في غير ولاية الواقف، أو كان في ولايته، والحبس (الوقف) في دار سكناه، أو قد جعل فيها متاعه، فلا يصح الوقف إلا بالإخلاء والمعاينة.

ويعد قبضاً أو حوزاً: أن يعقد الموقوف عليه كراء في الملك الموقوف أو الموهوب، أو ينزل فيها لعمارة.

مصرف الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم:

تصفية الوقف بعد انقراض المستحقين يتجاذبه الكلام عن أنواع الوقف الثلاثة:

الأول ـ إذا كان الوقف على قوم معينين، وذكر لفظ الصدقة أو التحريم، لم يرجع الموقوف إلى الواقف أبداً. وإن لم يذكرهما الواقف وانقرض الموقوف عليهم، فقول مالك الأخير: لا يرجع الموقوف للواقف، ولكن لأقرب الناس إليه.

الثاني ـ إذا كان الوقف على محصورين غير معينين، كأولاد فلان وأعقابهم، فيرجع على فقراء أقارب الواقف، لقرينة الصدقة.

الثالث ـ إذا كان الوقف على غير محصورين ولا معينين، كالمساكين، والعلماء، فلا يرجع الوقف إلى الواقف بالاتفاق، ويرجع إلى أقرب الناس إليه، إن كان لم يعين له مصرفاً، فإن عين مصرفاً لم تعد إلى غيره، فهو كالنوع الثاني.

بيع الوقف:

الأوقاف بالنظر إلى بيعها ثلاثة أقسام:

أحدها ـ المساجد: لا يحل بيعها أصلاً بالإجماع.

الثاني: العقار: لا يجوز بيعه، إلا إذا كان مجاوراً لمسجد، فلا بأس أن يشترى من الأراضي أو الدور الموقوفة، ليوسع به المسجد.

والطريق كالمسجد في ذلك، فيجوز بيع الموقوف لتوسعته.

الثالث ـ العروض التجارية والحيوان ونحوها من المنقولات: يجوز بيع كل ما لا ينتفع به من الأوقاف، في غرض الوقف، وإن كان ينتفع به في غيره، كالفرس يهرم، والثوب يخْلَق (يبلى) بحيث لا ينتفع بهما، ويصرف ثمنه في مثله، فإن لم تصل قيمته إلى شراء شيء كامل، جعلت في نصيب (جزء) من مثله.

معاني الألفاظ الوقفية:

1 ـ لفظ الولد والأولاد: إن قال الواقف: وقفت على ولدي أو على أولادي، فيتناول ولد الصلب، ذكورهم وإناثهم، وولد الذكور منهم، لأنهم قد يرثون، ولا يتناول ولد الإناث منهم، خلافاً لابن عبد البر.

وإن قال: وقفت على أولادي وأولادهم، فلا يتناول ولد البنات، خلافاً لابن عبد البرّ أيضاً.

وإن قال: على أولادي: ذكورهم وإناثهم سواء، سماهم أو لم يسمهم، ثم قال: وعلى أعقابهم، أو أولادهم، فيدخل أولاد البنات.

2 ـ لفظ العقب: حكمه حكم الولد، في كل ما ذكر. وكذلك لفظ البنين.

3 ـ لفظ الذرية والنسل: يدخل فيهما أولاد البنات على الأصح.

4 ـ لفظ الآل والأهل: يدخل فيه العصبة من الأولاد، والبنات، والإخوة، والأخوات، والأعمام، والعمات. واختلف في دخول الأخوال والخالات، والراجح على رأي ابن القاسم ألا يدخلوا.

5 ـ **لفظ القرابة**: هو أعم من غيره، فيدخل فيه كل ذي رحم محرم منه، من قبل الرجال والنساء، سواء كان محرماً أو غير محرم على الأصح.

* * *

الفَصلُ السَّابِعُ
الفَرائِض وَالمَوارِيث

تعريف علم الفرائض وغايته، والحقوق المتعلقة بالتركة، عدد الوارثين وصفة الورثة، وأسباب الإرث، وشروطه وموانعه، الحجب وأنواعه، سهام الفرائض، ترتيب الوارثين، العصبات، الرد على ذوي الفروض، أصول الفرائض والعول (الزيادة)، الانكسار والتصحيح، قسمة مال التركة، المناسخات[1].

تعريف علم الفرائض: ويسمى أيضاً علم المواريث: وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث. وموضوعه التركات. وغايته: إيصال كل ذي حق إلى حقه من التركة. والفرائض جمع فريضة: مشتقة من الفرض، بمعنى: التقدير.

والتركة: حق يقبل التجزّي، يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك. فخرج ولاية النكاح، لعدم قبولها التجزي. والثبوت لمستحقه: إما بقرابة، أو نكاح، أو ولاء. وكلمة «حق» جنس يتناول المال وغيره كالخيار، والشفعة، والقصاص، والولاية.

وقيد «يثبت لمستحقه» لإخراج الوصية، بناء على أنها تملك

---

(1) الذخيرة: 11/13 - 109، الشرح الكبير 456/4 - 498، الشرح الصغير 615/4 - 727، القوانين الفقهية: ص383 - 401.

بالموت، لا بالتنفيذ. وقيد «بعد موت» خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوهما، فلا تسمى تركة.

الحقوق المتعلقة بالتركة: هي خمسة باستقراء الفقهاء، أي: تتبع مسائل الفقه:

1 ـ حق الدائن المرتهن: يبدأ من تركة المرتهن من رأس المال، مقدماً على جميع التركة، بإخراج الحق المتعلق بذات (عين) المرهون في دين، فيقدم وجوباً لتعلق مرتبة المرهون.

2 ـ مؤن التكفين والتجهيز: من كفن وغسل وحمل وغير ذلك، فتقدم على الديون، بالمعروف، أي: بما يناسب حال الميت من فقر وغنى.

٣ ـ قضاء الديون: تقضى الديون التي على الميت لآدمي، بمراتبها، من رأس المال، وتقدم على الوصايا، لأن الدَّين يحل بموت المدين، فيبدأ بالزكاة التي فرط بها إن أوصى بها، ثم بالحج، ثم بالشيء الموصى بعينه.

4 ـ الوصايا: تخرج من ثلث الباقي، بعدما تقدم.

5 ـ الإرث: يرث الورثة الباقي بعد الوصايا، إما بالفرض وإما بالتعصيب وإما بهما.

عدد الوارثين:

الوارثون من الرجال بطريق الاختصار عشرة، وبالتفصيل أو البسط خمسة عشرة وهم:

1 ـ الابن وابنه وإن سفل.
2 ـ والأب والجد وإن علا.
3 ـ والأخ الشقيق وابنه، والأخ لأب وابنه، والأخ لأم.
4 ـ والعم الشقيق وابنه، والعم لأب وابنه.

٥ ـ والزوج.
6 ـ والمولى أو ذو الولاء وهو المعتِق.

وكلهم عصبة، إذا انفرد واحد منهم حاز جميع المال، إلا الزوج والأخ لأم، فإنهما أصحاب فرض.

وإن اجتمع جميع الذكور: فلا يرث منهم إلا ثلاثة: الزوج، والابن، والأب.

والوارثات من النساء بطريق الاختصار سبع، وبالتفصيل أو البسط عشر وهن:

1 ـ البنت وبنت الابن وإن سفل.
2 ـ والأم، والجدة مطلقاً، سواء كانت لأم أو لأب.
3 ـ والأخت مطلقاً، سواء كانت شقيقة أو لأب، أو لأم.
4 ـ والزوجة.
5 ـ والمولاة أو ذات الولاء، أي المعتِقة.

وكلهن ذوات فرض إلا الأخيرة، وهي المعتِقة. فإن اجتمعن فلا يرث منهن إلا الزوجة، والبنت، وبنت الابن، والأم، والأخت الشقيقة.

وجاءت آيات ثلاث وهي: 11، 12، 176 من سورة النساء بالنص على ميراث الأولاد والأبوين والزوجين والكلالة: وهو من لا والد له ولا ولد، وله إخوة لأم.

الزوجة المطلقة: اتفق الناس أن المطلقة الرجعية ترث وتورث في العدة، سواء وقع الطلاق في المرض أو الصحة.

واتفقوا على أن المطلقة في المرض (مرض الموت) طلاقاً بائناً أنها لا ترث، فإن مات زوجها، فورَّثها مالك وأهل العراق، مؤاخذة له بنقيض قصده كالقاتل، وقال جماعة كالشافعية: لا ترثه. وورّثها مالك

بعد العدة أيضاً، وإن تزوجت، وخصها الحنفية بالعدة، وابن أبي ليلى: ما لم تتزوج.

إرث الأنبياء: لا يورّث الأنبياء، خلافاً للشيعة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «نحن معاشر الأنبياء لا نُورث، ما تركناه صدقة»[1].

ولأنهم خُزَّان الله وأمناؤه على خلقه، والخازن لا يورث عنه ما يخزنه.

ذوو الأرحام: يرثون عند الحنفية والحنابلة، إذا لم يكن عصبة أصلاً ولا ذوو السهام، إلا ما فضل عنهم. وهم أربعة عشر: أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وبنات الأخ، وبنات العم، والخال وولده، والعمة والخالة وولدهما، والجد للأم، والعم للأم، وابن الأخ للأم، وبنت العم.

ولا يرثون عند المالكية والشافعية، لحديث ابن عبّاس: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[2].

وهذا إشارة للعصبة، وروى سحنون عن النَّبي عليه السلام أنه سئل عن ميراث العمة والخالة، فقال: لا ميراث لهما.

صفة الورثة أو مراتبهم:

يرث الوارث إما بالفرض أو بالتعصيب، وصاحب الفرض يأخذ سهمه، ولا يتعداه. والعاصب إن انفرد أخذ المال كله، وإن كان مع

---

(1) رواه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وأحمد في المسند.

(2) متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم) ورواه أحمد في مسنده، وابن ماجه في سننه. وكلمة «ذكر» للتأكيد، وللتنبيه على علة الحكم، وهو أن سبب استحقاق المال: النصرة والمعاونة الناشئة عن الرجولة، فكأن قائلاً قال: لِمَ كان العصبة؟ قال: للذكورية.

ذوي السهام (الفروض) أخذ ما يفضل عنهم أو بعدهم، وإن لم يفضل بعدهم شيء، لم يأخذ شيئاً.

والوارث في ذلك أربعة أقسام:

الأول ـ الوارث بالفرض فقط: وهم ستة: الأم، والجدّة، والزوج، والزوجة، والأخ لأم، والأخت لأم.

الثاني ـ الوارث بالتعصيب فقط: وهم الابن، وابن الابن، والأخ الشقيق، وللأب، والعم، وابن الأخ، وابن العم، والمولى، والمولاة.

الثالث ـ من يرث بالفرض والتعصيب معاً أو بأحدهما: وهما اثنان: الأب والجدّ، فإن كل واحد منهما يرث سهمه، فإن فضل بعد ذوي السهام شيء أخذه بالتعصيب.

الرابع: من يرث بالفرض أو بالتعصيب، ولا يجمع بينهما وهم أربعة أصناف من النساء: البنت، وابنة الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب. فإن كان مع كل واحد منهن ذكر من صنفها، ورثت معه بالتعصيب، للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن لم يكن معها ذكر، ورثت بالفرض. والأخوات الشقيقات أو لأب: عصبة مع البنات.

العصبات:

أصل العصبة: الشدّة والقوة، ولما كان أقارب الإنسان من نَسَبه يعضدونه وينصرونه سمّوا عصبة. وأصل توريث العصبة: الكتاب، والسنَّة، والإجماع.

أما الكتاب: فقد نصَّ على توريث ولد الصلب، والأب، والإخوة فقط.

وأما السنَّة: فهو قوله عليه الصلاة والسلام المتقدم: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت السهام، فلأولى رجل ذكر».

والعصبة: من يحوز جميع المال إذا انفرد، أو يأخذ ما فضل، وهم

ثلاثة أقسام: عصبة بالنفس، وعصبة بالغير، وعصبة مع الغير.

1 ـ **العصبة بالنفس**: كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهم أربعة: جدّ الميت، وأصله (أي: الجد أبو الأب وإن علا) وجدّ أبيه، وجد جده، يحجب الأقربُ الأبعدَ. فيقدم جد الميت، ثم البنون، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم بنو أبيه، أي: الإخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جدّه، أي: الأعمام، ثم بنوهم وإن سفلوا.

ويقدم ذوو القرابتين على ذوي القرابة الواحدة، كالشقيق على الأخ لأب، وأخت الأب والأم (الشقيقة) مع البنت، عصبة مقدمة على أخ الأب. وابن الأخ لأب وأم الشقيق أولى من ابن الأخ لأب، وكذلك الأعمام، ثم أعمام أبيه، ثم أعمام جده.

2 ـ **العصبة بالغير**: أربع من النسوة، اللواتي فرضهن النصف، والثلثان يصرن عصبة بإخوتهم. ومن لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها، كالعم والعمة، المال كله للعم دونها.

3 ـ **العصبة مع الغير**: كلّ أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى، كالأخت مع البنت.

وليس في العصبات من له فرض إلا ثلاثة: الأب والجد والأخت.

اجتماع سببين للإرث: قد يجتمع سببان للميراث، فإن كانا جائزين ورث بهما، كالزوج يكون ابن عم، فيرث سهماً بالزوجية، ويعصب بالقرابة. وكذلك الأخ للأم يكون ابن عم عند الثلاثة غير أحمد، وفاقاً لزيد وعلي رضي الله عنهما: فإن كانا ابني عم، أحدهما أخ لأم، ورث الأخ لأم السدس، واقتسما الباقي بالتعصيب، عند علي وزيد والثلاثة.

تعصيب بيت المال: من لم يكن له عصبة ولا مولى، فعاصبه بيت مال المسلمين، يحوز جميع المال في الانفراد، ويأخذ ما بقي بعد ذوي

السهام، عند زيد والإمامين: مالك والشافعي.

وقال عليّ، وابن مسعود، وأبو حنيفة، وابن حنبل: يرد الباقي على ذوي السهام، فإن لم يكونوا فلذوي الأرحام.

الرد على ذوي الفروض:

الرد ضد العول، فهو زيادة في الأنصبة، نقص في السهام، فيرد على ذوي الفروض النسبية بقدر سهامهم، ولا يرد على الزوجين. وأصحاب الفروض النسبية: هم من عدا الزوجين، يرد عليهم بنسبة فروضهم.

وللعلماء اتجاهان في الرد: اتجاه الجمهور، واتجاه مالك والشافعي. أما الجمهور وهو مذهب عليّ وابن مسعود فيقولون: يرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض، بنسبة فروضهم، وبه أخذ الحنفية والحنابلة، ومتأخرو المالكية والشافعية، لفساد بيت المال، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: 75] فذوو الأرحام وهم الأقرباء إلى الميت أولى بتركته ممن عداهم، وأولى من بيت المال، لأنه لسائر المسلمين.

وأما الإمامان مالك والشافعي وهو مذهب زيد بن ثابت: فلا يقولون بالرد، وإنما يكون الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، ولا عاصب: لبيت المال، لأن آيات المواريث اقتضت فروضاً مقدرة، فلو قلنا بالرد لبطلت حكمة التقدير، ولأن مفهوم قوله تعالى: ﴿فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: 11] أي: لا يكون لها غيره، وكذلك بقية الفروض، ولأن الإسلام يوجب حقاً، والقرابة توجب حقاً، والقول بالرد يبطل حق الإسلام، لعدم توريث بيت المال، وعدم الرد جَمْع بين الحقين.

أسباب التوارث:

أسباب الميراث عند المالكية خمسة: نسب (أو قرابة) وزوجية (نكاح) وولاء عتق (الولاء) ورق عبودية، وبيت المال.

أما القرابة: فهي القرابة الحقيقية، الناشئة من الولادة، وتشمل فروع الميت وأصوله، وفروع أصوله، على النحو المذكور في عدد الوارثين.

وأما الزوجية أو النكاح الصحيح: فيراد به العقد الصحيح، سواء صحبه دخول أم لا، وهو يشمل الزوج والزوجة.

وأما الولاء: فهو قرابة حكمية أنشأها الشرع من العتق، فيكون المعتق أولى بإرث العتيق إذا لم يكن له وارث بالفرض أو بالتعصيب، لقوله ﷺ: «الولاء لُحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»[1].

وأما بيت المال: فيرث بجهة الإسلام، كالنسب، فتصرف تركة المسلم أو باقيها لبيت المال إرثاً للمسلمين عصوبة، لا مصلحة، إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة: النسب والزوجية والولاء، أو كان هناك سبب لم يستغرق التركة، لقوله ﷺ: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»[2].

والنبي لا يرث لنفسه شيئاً، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين.

شروط الإرث:

شروط التوارث: هي ما يؤثِّر عدمها، بخلاف الموانع يؤثِّر وجودها، وهو الفرق بينهما. والشروط ثلاثة:

---

(1) رواه الشافعي، وصححه ابن حبّان والحاكم. واللحمة: الرابطة التي تربط بين شيئين أحدهما بالآخر.

(2) رواه أبو داود وغيره.

1 ـ موت المورِّث: بأن يتقدم موته على الوارث.

2 ـ حياة الوارث بعده: بأن تستقر حياته كالجنين.

3 ـ العلم بالقرب والدرجة التي اجتمع فيها: احترازاً من موت رجل لا يعلم له قريب، فإن ميراثه لبيت المال.

موانع الإرث:

يترتب على وجودها منع الإرث، فوجودها يؤثِّر في عدم التوريث، ولا يؤثر عدمها في وجوده ولا عدمه، وهي عشرة موانع:

1 ـ اختلاف الدِّين أو الكفر: فلا يرث الكافر مسلماً إجماعاً، ولا يرث مسلم كافراً، ولا كافر كافراً إذا اختلف دينهما، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يتوارث أهل ملتين»[1].

والمرتد في الميراث كالكافر الأصلي.

2 ـ الرق: الرقيق أو العبد ولو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو معتق البعض أو المعتق إلى أجل لا يرث ولا يورث، وميراثه لمالكه، لأنه لا يملك.

3 ـ القتل العمد العدوان: القاتل عمداً عدواناً لا يرث شيئاً من مال المقتول ولا من ديته، لقوله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئاً».

وفي رواية: «القاتل لا يرث»[2]. فأما القتل الخطأ فلا يمنع الإرث من المال، وإنما من الدية فقط، ويحجب القاتل غيره.

---

(1) رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والدارمي، وأحمد في مسنده بألفاظ متقاربة.

(2) اللفظ الأول: رواه أبو داود والدارمي، والثاني: رواه ابن ماجه، وفي لفظ آخر عند ابن ماجه: «فإذا قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً».

وهذه الموانع الثلاثة متفق عليها بين المذاهب.

4 ـ اللعان: لا يرث النافي منفيه، ولا المنفي من نفاه. وإذا مات ولد الملاعنة ورثته أمه وإخوته لأمه، وما بقي لبيت المال.

5 ـ الزنا: لا يرث ولد الزنا والده الزاني، ولا يرثه هو أيضاً، لأنه غير لاحق به، وإن أقر به الوالد حُدّ، ولم يلحق به.

6 ـ الشك في موت المورث: كالأسير والمفقود.

7 ـ الحمل: يوقف به المال إلى الوضع.

8 ـ الشك في حياة المولود: فإن استهل صارخاً ورث ووُرِّث، وإلا فلا ولا يقوم مقام الصراخ: الحركة، والعطاس في المذهب إلا أن يطول أو يرضع.

9 ـ الشك في تقدم موت المورث أو الوارث: كميتين تحت الهدم أو الغرق، فلا يرث أحدهما الآخر، ويرث كلّ واحد منهما سائر ورثته.

10 ـ الشك في الذكورة والأنوثة: وهو الخنثى، ويختبر بالتبول واللحية والحيض، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجال، وإن لحق بالنساء ورث ميراثهن، وإن أشكل أمره، أعطي نصف نصيب أنثى، ونصف نصيب ذكر.

سهام الفروض وأصحابها:

الفروض ستة: النصف، والربع، والثمن. والثلثان، والثلث، والسدس.

وأصحاب الفروض: هم الورثة الذين قدِّرت لهم شرعاً أنصباء معينة في التركة.

أصحاب النصف: أصحاب النصف خمسة وهم:

1 ـ الزوج عند عدم الفرع الوارث، أي: عدم الولد ذكراً أو أنثى.

٢ ـ البنت: إذا انفردت عمن يساويها، وخلَت عن معصِّب، كالابن والأخت.

3 ـ بنت الابن: إذا انفردت، وخلَت عن معصب، ولم يكن هناك بنت.

4 ـ الأخت الشقيقة: إذا انفردت، وخلت عن معصب، ولم يكن هناك بنت ولا بنت ابن.

5 ـ الأخت لأب: إذا انفردت وخلت عن معصب، ولم يكن هناك بنت ولا بنت ابن، ولا أخت شقيقه.

ودليل فرض النصف: قوله تعالى في البنت ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: 11] وقوله سبحانه في الزوج: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: 12] وقوله عز وجل في الأخت: ﴿. . وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 176].

أصحاب الربع: الربع فرض اثنين وهما:

1 ـ الزوج: مع الفرع الوارث (الولد).

2 ـ الزوجة فأكثر: مع عدم الفرع الوارث. فإن كانت الزوجة واحدة أو أكثر فلهن الربع.

ودليل الربع فيهما قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾، ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: 12].

صاحب الثمن: وهو فرض واحد، وهو الزوجة فأكثر عند وجود الفرع الوارث، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: 12].

أصحاب الثلثين: الثلثان فرض أربعة، وهم:

1 ـ البنتان فأكثر عند عدم المعصب لهن، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 11].

2 ـ بنتا الابن فأكثر: عند عدم الولد للمتوفى وعدم المعصِّب لهن، وعدم البنتين، للإجماع.

3 ـ الأختان الشقيقتان فأكثر: عند عدم البنين وبنتي الابن، وعدم المعصب لهن.

4 ـ الأختان لأب فأكثر: عند عدم البنتين، وبنتي الابن، والأختين الشقيقتين، وعدم المعصب لهن.

ودليل إرث الأخوات مطلقاً: قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: 176].

أصحاب الثلث: الثلث فرض اثنين:

1 ـ الأم عند عدم الفرع الوارث (الولد) وعدم العدد من الإخوة.

2 ـ العدد من الإخوة والأخوات لأم: عند عدم الفرع الوارث والأصل الذكر.

ودليل الثلث قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: 11] ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12].

وثلث الباقي للأم مع الأب وأحد الزوجين، وهي مسألة الغرّاوين.

أصحاب السدس: السدس فرض سبعة وهم:

1 ـ الأب: مع وجود الفرع الوارث (الولد) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: 11].

2 ـ الجد أبو الأب: مع الولد، وعدم الأب، للإجماع.

3 ـ الأم: مع وجود الفرع الوارث، أو العدد من الإخوة، والأخوات لأم، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ

وَلَدٌ﴾ [النساء: 11] وقوله سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: 11].

4 ـ الجدة لأم أو لأب فأكثر: عند عدم الأم، إذا اجتمعن، لما ثبت أن النبي ﷺ أعطاها السدس[1].

5 ـ بنت الابن فأكثر مع البنت الواحدة وعدم المعصب، تكملة للثلثين، لفعل النبي ﷺ ذلك[2].

6 ـ الأخت لأب فأكثر مع الأخت الشقيقة وعدم المعصب، وعدم الأصل الذكر، وعدم الفرع، للإجماع على أنه لها تكملة للثلثين الذي هو نصيب الأختين.

7 ـ الأخت لأم أو الأخ لأم عند عدم الفرع الوارث والأصل الذكر، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: 12].

الحجب:

الحجب لغة: المنع، وشرعاً: المنع من الميراث كله أو بعضه، وهو نوعان: حجب إسقاط أو حرمان، وحجب نقصان أو نقص.

1 ـ حجب الحرمان أو الإسقاط: هو أن يُمنع وارث من الإرث أصلاً، كالجدّ يحجب بالأب، وابن الابن يحجب بالابن، والأخ لأم يحجب بالأب.

والورثة بالنظر لحجب الحرمان نوعان:

1 ـ قسم لا يحجب حجب حرمان: وهم ستة من الورثة: وهم الابن والبنت، والأم والأب، والزوج والزوجة.

---

(1) رواه أحمد وأصحاب السنن (الخمسة) إلا النسائي عن قبيصة بن ذؤيب.
(2) رواه أصحاب الكتب الستة إلا النسائي عن هُزَيل بن شُرَحبيل.

2 ـ وقسم يحجب حجب حرمان: وهم سبعة قد يحجبون عن الميـراث: الجدّ والجـدة، والأخـوات الشقيقـات، والأخـوات لأب، وأولاد الأم، وبنات الابن، وابن الابن. فالجدّ يحجب بالأب، والجدة بالأم، والشقيقات بالابن أو ابن الابن وبالأب إجماعاً. والأخوات لأب يحجبن بالشقيقتين إذا لم يكن معهن معصب. والإخوة لأم يحجبن بالأب، والجدّ، والفرع الوارث (الابن والبنت، وابن الابن وبنت الابن). وبنات الابن بالبنتين فأكثر إذا لم يكن معهن معصب. وابن الابن بالابن.

ومبنى هذا الحجب على قاعدتين:.

الأولى ـ كل من أدلى إلى الميت بواسطة، حجته تلك الواسطة، وإلا أولاد الأم، مثل الجدّ مع الأب، والجدة أم الأم مع الأم.

الثانية ـ الأقرب يحجب الأبعد، كالجدات مع الأم، فالأم تحجب كل جدة، والقربى تحجب البعدى. وبنات الابن مع البنت، وابن الابن مع ابن هو عمه، لا أبوه، فإن الابن يحجب ابن أخيه، لقرب درجته.

2 ـ حجب النقصان أو النقص: هو حجب من سهم إلى سهم أقل منه، وهو ثلاثة أقسام: نقل من فرض إلى فرض دونه، ونقل من تعصيب إلى فرض، ونقل من فرض إلى تعصيب.

أما النقل من فرض إلى فرض أقل: فيختص بخمسة أصناف:

الأول ـ الأم: ينقلها من الثلث إلى السدس: الابن وابن الابن، والبنت وبنت الابن، والاثنان فأكثر من الإخوة والأخوات، سواء كانوا شقائق أو لأب أو للأم.

الثاني ـ الزوج: ينقله الابن وابن الابن، والبنت وبنت الابن من النصف إلى الربع.

الثالث ـ الزوجة والزوجات: ينقلهن الابن وابن الابن، والبنت وبنت الابن من الربع إلى الثمن.

الرابع ـ بنت الابن: تنقلها البنت الواحدة عن النصف إلى السدس، وتنقل اثنتين فأكثر من بنات الابن من الثلثين إلى السدس.

الخامس ـ الأخت لأب: تنقلها الشقيقة من النصف إلى السدس، وتنقل اثنتين فأكثر من الثلثين إلى السدس.

وأما النقل من تعصيب إلى فرض:

فيختص بالأب والجدّ، ينقلهما الابن وابن الابن من التعصيب إلى السدس، وكذلك يرثان إذا استغرقت السهام المال.

وأما النقل من فرض إلى تعصيب:

فهو للبنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، وللأب، ينقل كل واحدة منهن فأكثر أخوها عن فرضها، ويعصبها. وكذلك الأخوات الشقائق وللأب يعصبهن البنات، فتنقلهن البنت الواحدة فأكثر من الفرض إلى التعصيب.

ملاحظة: كل ممنوع من الإرث بمانع كالكفر والرق، لا يحجب غيره أصلاً، وكلّ محجوب لا يحجب غيره إلا الإخوة، فإن الأب يحجبهم وهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

أحوال الورثة تفصيلاً:

أحوال أصحاب الفروض تفصيلاً إما من جهة الرجال أو من جهة النساء.

أحوال الرجال: أربعة:

أولاً ـ أحوال الأب:

لا يحرم الأب من الميراث أصلاً، ويحجب غيره، ويختلف ميراثه بحسب نوع الفرع الوارث ذكراً أو أنثى، فيكون له أحوال ثلاثة:

1 ـ السدس فرضاً: يأخذ الأب السدس بالفرض المطلق عند وجود الفرع الوارث المذكر، وهو الابن وابن الابن وإن نزل.

2 ـ التعصيب فقط: يأخذ كلّ التركة أو ما تبقى منها بعد أصحاب الفرض، عند عدم الفرع الوارث مطلقاً، ذكراً أو أنثى.

3 ـ السدس فرضاً والباقي تعصيباً: عند وجود الفرع الوارث الأنثى: وهو البنت، وبنت الابن مهما نزل أبوها.

والدليل قوله تعالى: ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ . . . ﴾ [النساء: 11].

ثانياً: أحوال الجد:

المقصود هنا الجدّ العصبي أو لأب، ويسمى الجد الصحيح أو الثابت: وهو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى. ويقابله الجدّ الرحمي أو غير الثابت كأبي الأم، وهو الذي يدلي إلى الميت بأنثى، الأول ذو فرض، والثاني من ذوي الأرحام. وأحواله ثلاثة كالأب في أحواله المتقدمة، ولكن لا يرث شيئاً مع وجود الأب. وأحواله هي:

1 ـ السدس فرضاً: عند عدم الأب، ووجود الابن أو ابن الابن، فمن مات وترك ابناً وزوجة وجداً، فللزوجة الثمن، وللجدّ السدس، والباقي للابن تعصيباً. ومن ترك ابن ابن وجداً، فللجدّ السدس فرضاً، والباقي لابن الابن تعصيباً.

2 ـ التعصيب وحده: إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث، فيأخذ الجدّ كل المال، أو الباقي منه بعد أصحاب الفرض.

3 ـ الفرض والتعصيب معاً: إذا كان للمتوفى بنت أو بنت ابن، فللجد السدس فرضاً، والباقي تعصيباً.

ميراث الجدّ مع الإخوة:

إذا اجتمع مع الجدّ إخوة، وذوو سهام، كان له الأرجح من ثلاثة أشياء: السدس من رأس المال، أو ثلث ما بقي بعد ذوي السهام، أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم في فريضة يقال لها: الخرقاء: وهي أم، وجدّ، وأخت، فقال مالك وزيد: للأم الثلث، وما بقي يقتسمه الجدّ والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين.

الفريضة الأكدرية:

لا يفرض للأخت مع الجدّ، بل ترث معه في البقية إلا في الفريضة الأكدرية، وتسمى الغراء: وهي زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة أو لأب. فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجدُّ السدس، ويعال للأخت بالنصف. ثم يرد الجدّ سدسه، ويخلط نصيبه مع نصيب الأخت، ثم يقتسمانه، للجدِّ ثلثان، وللأخت ثلث، وتصح الفريضة من سبعة وعشرين (27).

للجدِّ ثمانية، وللأخت أربعة، وللزوج تسعة، وللأم ستة.

هذا مذهب زيد ومالك.

الفريضة المالكية:

وهي أن تترك المتوفاة زوجاً، وأماً، وجداً، وأخاً لأب، وإخوة لأم. مذهب مالك أن للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد ما بقي، ولا يأخذ الإخوة لأم شيئاً، لأن الجد يحجبهم، ولا يأخذ الأخ لأب شيئاً، لأن الجد يقول له: لو كنت دوني لم ترث شيئاً، لأن ذوي السهام يحصلون المال بوراثة الإخوة لأم، فلما حَجَبْتُ أنا الإخوة لأم، كنت أحق به.

أخت المالكية:

إن كان في المسألة السابقة مكان الأخ لأب أخ شقيق، فهي أخت

المالكية، فمذهب مالك: أن الجدّ يأخذ ما بقي بعد ذوي السهام دون الأخ.

ثالثاً ـ أحوال الزوج: للزوج حالتان:

1 ـ النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل. فمن تركت زوجاً، وأخاً شقيقاً، فللزوج النصف، والباقي للأخ.

2 ـ الربع مع الولد أو ولد الابن وإن سفل، فلو تركت امرأة زوجاً وولداً، أو ولد ابن، فللزوج الربع، والباقي للولد أو ولد الابن.

والدليل قوله تعالى: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ﴾ [النساء: 12].

رابعاً ـ أحوال الأخ لأم والأخت لأم:

لأولاد الأم، ويسمون بني الأخياف أحوال ثلاثة:

1 ـ السدس: للواحد منهم، ذكراً أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ﴾ [النساء: 12] والمراد منه أولاد الأم إجماعاً.

2 ـ الثلث للاثنين فصاعداً، ذكوراً وإناثاً، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ﴾ [النساء: 12] ذكورهم وإناثهم في القسمة والاستحقاق سواء.

3 ـ حجبهم: يسقطون مع وجود الفرع الوارث (الولد وولد الابن وإن سفل) ومع وجود الأصل الوارث الذكر (الأب والجدّ الصحيح) بالاتفاق، لأنهم من قبيل الكلالة، وقد اشترط في إرثهم عدم الولد والوالد. قال أبو بكر: الكلالة: من ليس له ولد ولا والد.

المسألة المشرّكة أو الحجرية:

يشرك فيها بين الشقيق وولد الأم، فتسمى المشرّكة أو المشتركة، أو

الحمارية أو الحجرية، وذلك إذا ماتت امرأة عن: زوج، وأم، وأخوين لأم، وأخ شقيق، وأخت شقيقة.

للزوج: النصف، وللأم: السدس، وللإخوة لأم والشقيق والأخت جميعاً: الثلث، يقسم بينهم بالسوية، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم. وهو مذهب المالكية والشافعية، عملاً بقضاء عمر رضي الله عنه وزيد وجمع من الصحابة.

وتسمى المشرّكة للتشريك فيها بين الجميع في الثلث، والمشتركة: أي المشترك فيها، والحجرية، لقول بعض الأشقاء لعمر: هب أبانا حجراً في اليم، والحمارية، لقول بعضهم: هب أبانا حماراً، أليست أمنا واحدة؟

أحوال النساء: ثمانٍ وهن:

أولاً ـ أحوال الزوجة: للزوجة حالتان:

1 ـ **الربع للواحدة فأكثر:** عند عدم الفرع الوارث (الولد وولد الابن، وإن سفل).

2 ـ **الثمن:** مع الفرع الوارث (الولد وولد الابن وإن سفل) سواء كان منها أو من غيرها.

لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 12].

ثانياً ـ أحوال البنت: للبنت أحوال ثلاثة:

1 ـ **النصف للواحدة:** إذا انفردت عمن يساويها وعمن يعصبها، كأب وبنت، للبنت النصف فرضاً، والباقي للأب فرضاً وتعصيباً.

2 ـ **الثلثان للبنتين فصاعداً:** إذا لم يكن معهن من يعصبهن، كأب وبنتين، للبنتين الثلثان فرضاً، وللأب الباقي فرضاً وتعصيباً.

3 ـ التعصيب للغير: مع الابن الذكر، فيأخذ الذكر ضعف الأنثى لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: 11].

ثالثاً ـ أحوال بنات الابن: لهن ستة أحوال، الثلاثة السابقة للبنات وثلاثة أخرى.

1 ـ النصف للواحدة المنفردة: عند عدم البنت أو الابن أو من يساويها، كأب وأم وبنت ابن، لبنت الابن النصف، وللأم السدس، والباقي للأب فرضاً وتعصيباً.

2 ـ الثلثان للاثنتين فأكثر: عند عدم البنت أو الابن أو من يساويهما.

3 ـ التعصيب مع ابن ابن في درجتها: للذكر ضعف الأنثى، كبنت ابن، وابن ابن، لهما كل التركة.

4 ـ السدس للواحدة فأكثر مع البنت الواحدة تكملة للثلثين، لبنت الابن السدس تكملة للثلثين، عملاً بقضاء ابن مسعود الموافق لقضاء النبي ﷺ.

5، 6 ـ الحجب: تحجب بنت الابن بالابن. وتحجب وتسقط بالبنتين فأكثر، إلا أن يكون معها أو أسفل منها ولد ذكر، فيعصبها، ويكون الباقي حينئذ بينهم، للذكر ضعف الأنثى.

وذلك للنصوص الدالة على أحكام إرث البنت، لأن المراد بأولادكم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: 11] فروعكم المولودون لكم، إما مباشرة أو بواسطة أبنائكم.

رابعاً ـ أحوال الأخوات الشقيقات (أولاد الأعيان):

للأخت الشقيقة خمسة أحوال، منها الثلاث التي للبنات، وهي ما يأتي:

1 ـ النصف: للواحدة إذا انفردت عمن يساويها وعمن يعصبها، بأن لم يكن معها أخ شقيق يعصبها، كزوجة وشقيقة، لكل منهما النصف فرضاً.

2 ـ الثلثان: للاثنتين فصاعداً عند عدم المعصب.

3 ـ التعصيب بالغير: إذا كان مع الأخت الشقيقة فأكثر أخ شقيق فأكثر، فللذكر ضعف الأنثى.

4 ـ التعصيب مع الغير: إذا كان مع الأخت فأكثر بنت أو بنت ابن، فيكون للشقيقة الباقي بعد أنصباء أصحاب الفروض، ترثه بطريق التعصيب.

5 ـ السقوط بالفرع الوارث المذكر: وهو الابن وابن الابن وإن نزل، وبالأب اتفاقاً.

بدليل آية الكلالة: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ..﴾ [النساء: 176]

خامساً ـ أحوال الأخوات لأب (أولاد العَلاَّت):

للأخوات لأب ستة أحوال، منها أحوال الشقيقات الخمسة:

1 ـ النصف: للواحدة إذا انفردت عن مثلها، ولم يكن معها أخ لأب، أو شقيقة، للآية السابقة في توريث الشقيقة.

2 ـ الثلثان: للاثنتين فأكثر عند عدم الأخ لأب، أو الأخوات الشقيقات، كالشقيقات.

3 ـ السدس: للواحدة مع الشقيقة، تكملة للثلثين، إذا لم يكن مع

الأخت لأب أخ لأب يعصبها، كزوجة، وشقيقة، وأخت لأب: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف فرضاً، وللأخت لأب السدس فرضاً، ويرد الباقي على الأختين.

4 ـ التعصيب بالغير: إذا كان معها أخ لأب.

5 ـ التعصيب مع الغير: إذا كانت مع البنت أو بنت الابن، أو هما معاً، واحدة فأكثر، فتأخذ الباقي بعد هؤلاء.

6 ـ الحجب عن الميراث: تحجب الأخت لأب بما تحجب به الأخت الشقيقة، من وجود الفرع الوارث (الابن أو ابن الابن مهما نزل) وبالأب. وتحجب الأخت لأب أيضاً بالشقيق، وبالشقيقتين فأكثر، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع غيرها.

ولا تسقط الأخت لأب بالجدّ العصبي.

ودليل سقوط الأخت لأب بالأخ الشقيق قوله ﷺ: «إن أعيان بني آدم يتوارثون دون بني العَلّات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه، دون أخيه لأبيه»[1].

سادساً ـ أحوال الأخت لأم:

ذكرت أحوالها مع أحوال أولاد الأم، إذ لا فرق بين الذكر والأنثى.

سابعاً ـ أحوال الأم: للأم أحوال ثلاثة:

1 ـ السدس عند وجود الفرع الوارث مطلقاً (الولد أو ولد الابن وإن سفل) أو وجود الاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً، من أيّ جهة كانا، لقوله تعالى: ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [النساء: 11] وقوله سبحانه: ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء: 11].

---

(1) رواه أحمد والترمذي عن علي رضي الله عنه.

2 ـ ثلث التركة كلها: عند عدم المذكورين في الحالة الأولى، من الفرع الوارث والعدد من الإخوة، ولم يكن مع الأبوين أحد الزوجين، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 11].

3 ـ ثلث الباقي إذا كان مع الأبوين أحد الزوجين: وهي المسألة العمرية أو الغراوين، كما في زوج وأب وأم، أو زوجة وأب، وأم، يكون للأم ثلث الباقي، إذ لو أخذت ثلث جميع المال، لكان لها ضعف الأب:

ولو كان مكان الأب جد، فللأم ثلث جميع المال.

ثامناً ـ أحوال الجدة:

المراد بالجدة هنا: هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي، وهي أم أحد الأبوين، كأم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب، وأم أم الأم، وأم أم الأب. وتسمى بالجدة الصحيحة أو الثابتة، ويقابلها الجدة الرحمية.

وللجدّة لأب أو لأم حالتان:

1 ـ السدس للواحدة فأكثر عند عدم الأم، سواء من أيّ جهة كانت، أبوية أو أمية أو من جهتهما (ذات قرابتين) إذا كن في حال التعدد متساويات في الدرجة، كأم أم، مع أم أب، يقتسمان السدس بالتساوي.

2 ـ الحجب أو السقوط: تحجب الجدة مطلقاً (أبوية أو أمية أو من جهتهما ذات قرابتين) بالأم، وتحجب الجدة الأبوية بالأب. وكذلك لا ترث الأبوية مع الجدُّ إذا أدلت به كأم أبي الأب. فإن لم تدل به فلا يحجبها، وإن علت، كأم أم الأب.

ودليل إرث الجدة: أن النَّبي ﷺ أعطى الجدة السدس[1].

ولا ترث إلا أربع جدات: أم الأم، وأمهاتها، وأم الأب وأمهاتها، ولا ترث أم الجد عند مالك، خلافاً لزيد. وعلى المذهب لا يجتمع في الميراث إلا جدتان، لا أكثر.

العول:

العول: لغة الجور والظلم، واصطلاحاً: زيادة في مجموع السهام، من أصل المسألة، ونقص واقعي في الأنصبة. فما زاد يقسم في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، وهو يوجب نقصاً لكل وارث، على نسبة ميراثه.

وأول من حكم بالعول: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتابعه الصحابة عليه.

وأصول المسائل السبعة بالنسبة للعول قسمان: منها ما لا يعول، ومنها ما يعود.

أما ما لا يعول من الأصول، فهو أربعة، وهي الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية (2، 3، 4، 8) لأن الفروض فيها لا تزيد عن أصل المسألة.

وأما ما يعول من أصول الفرائض: فهو ثلاثة: وهي الستة، والاثنا عشر. والأربعة والعشرون (6، 12، 24).

أما الستة: فتعول إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة.

مثال السبعة: زوج، وأختين شقيقتين. للزوج النصف 3، وللشقيقتين الثلثان 4، المسألة من 6، وتعول إلى 7.

أو زوج، وأخت شقيقة، وأخت لأم، المسألة من ستة، لاجتماع

(1) رواه الخمسة عن قبيصة بن ذؤيب، وقد تقدم تخريجه.

السدس مع النصف، للزوج ثلاثة، وللشقيقة ثلاثة، وللأخت لأم السدس وهو واحد، وتعول إلى سبعة، فصار سدسها سبعاً، والنصف ثلاثة أسباع.

ومثال الثمانية: مسألة المباهلة: وهي زوج، وشقيقتان، وأم، للزوج النصف 3، وللشقيقتين الثلثان 4، وللأم السدس 1، المسألة من ستة، وتعول إلى ثمانية.

ومثال التسعة: المسألة المروانية: وهي زوج، وشقيقتان، وأختان لأم، للزوج النصف 3، وللشقيقتين الثلثان 4، ولأختي الأم الثلث 2، والمسألة من ستة، وتعول إلى تسعة.

ومثال العشرة: المسألة الشريحية أو أم الفروخ لكثرة ما فرخت في العول، وهي زوج، وشقيقتان، وأختان لأم، وأم، للزوج النصف 3، وللشقيقتين الثلثان، وللأختين لأم الثلث 2، وللأم السدس 1، المسألة من 6 وتعول إلى 10.

وأما الاثنا عشر: فتعول إلى ثلاثة عشر، كما في زوجة، وشقيقتين، وأخت لأم، للزوجة الربع 3، وللشقيقتين الثلثان 8، وللأخت لأم السدس 2، والمسألة من 12، وتعول إلى 13

وقد تعول إلى خمسة عشر، كما في زوج، وبنتين، وأم، وأب، للزوج الربع 3، وللبنتين الثلثان 8، وللأم السدس 2، وللأب السدس 2، والمسألة من 12، وتعول إلى 15.

وقد تعول إلى سبعة عشر، مثل: زوجة، وشقيقتين، وأختين لأم، وأم، للزوجة الربع 3، وللشقيقتين الثلثان 8، وللأختين لأم الثلث 4، وللأم السدس 2، المسألة من 12، وتعول إلى 17

وأما الأربعة والعشرون: فتعول عولاً واحداً إلى سبعة وعشرين، مثل المنبرية: زوجة، وبنتين، وأب، وأم، للزوجة الثمن 3، وللبنتين الثلثان

16، وللأب السدس 4، وللأم السدس 4، والمسألة من 24، وتعول إلى 27. وسميت بالمنبرية، لأن الإمام علي رضي الله عنه أجاب عنها، وهو على منبر الكوفة بديهة، فور سؤال السائل، فقال: والمرأة صار ثمنها تسعاً.

أحوال فرائض ذوي السهام:

لفرائض ذوي السهام ثلاثة أحوال:

الأول ـ أن يفضل شيء للعصبة أو لبيت المال، كزوج، وأم، وعاصب، الفريضة من ستة، للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللعاصب ما بقي وهو واحد.

الثاني ـ أن يستوفوا المال، فلا يفضل شيء، ولا ينقص شيء، كزوج، وأم، وأخ لأم.

الثالث ـ أن تكثر السهام، حتى لا تسعها الفريضة، فيعمل فيها العول، في مذهب زيد وسائر الصحابة، وأئمة المذاهب الأربعة وغيرهم.

عمليات الحساب:

إذا كان الورثة كلهم عصبة، فأصل فريضتهم عدد رؤوسهم، فإن كانوا كلهم ذكوراً، عدّ كل واحد منهم بواحد. وإذا كانوا ذكوراً وإناثاً، عدّ الذكر باثنين، والأنثى بواحد. وإذا كان فيها صاحب سهم، فأصل الفريضة من مقام (مخرج) سهم.

وأصول الفرائض سبعة أعداد، وهي اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون.

أما الاثنان فللنصف، وأما الثلاثة فللثلث أو الثلثين أو لاجتماعهما.

وأما الأربعة فللربع، أو لربع ونصف.

وأما الستة: فللسدس، أو لسدس ونصف، أو سدس وثلث، أو سدس وثلثين.

وأما الثمانية: فللثمن، أو لثمن ونصف.

وأما الاثنا عشر: فللربع مع ثلث، أو مع ثلثين، أو مع سدس.

وأما الأربعة والعشرون: فللثمن مع ثلث أو مع ثلثين أو مع سدس.

وأصول المسائل: معناها المخارج التي تخرج منها فروضها.

طريقة تصحيح المسائل:

تصحيح المسألة: بأن يضرب أصل المسألة أو عولها في أقل عدد يمكن معه أن ينفرد كل وارث بقدر من السهام برقم صحيح، لا كسر فيه، وحاصل الضرب: هو أصل المسألة بعد التصحيح. ويتم ذلك على النحو التالي.

وكل عدد بالنسبة إلى عدد آخر، لا يخلو من أن يكونا متماثلين، أو متداخلين، أو متوافقين، أو متباينين.

فأما المتماثلان: فلا خفاء فيهما، كثلاثة مع ثلاثة، أو عشرة مع عشرة. مثل: 3 زوجات، 3 بنات، وعم، للزوجات الثمن 3، وللبنات الثلثان 16، وللعم الباقي 5، لأنه عصبة، والمسألة من 24، وتصح من 72، لأن عدد الزوجات 3، وعدد البنات 3، فهما متماثلان، فيؤخذ أحد المتماثلين وهو 3، ويضرب في أصل المسألة وهو 24، فيبلغ 72، ومنها تصح. وكل من له شيء من السهام يأخذه مضروباً في المضروب بأصل المسألة. فتأخذ الزوجات 9، والبنات 48، والعم 15.

وأما المتوافقان بجزء: فهو أن يكون بين أعداد الرؤوس التي انكسرت عليهم سهامهم توافق بجزء من الأجزاء، بحيث لا يعد أقلهما الأكثر. كالأربعة والستة، فإنهما متوافقان بالنصف، أي ينقسمان على

اثنين، وكالثمانية والعشرين، فإنهما متوافقان بالنصف والربع، أي: ينقسمان على اثنين وأربعة.

وإذا توافق العددان، يضرب الوَفْق في أصل المسألة، إن كانت عادلة غير عائلة، أو في عولها إن كانت عائلة، ومنها تصح، مثل:

4 زوجات لهن الثمن، و6 بنات لهن الثلثان، وعم له الباقي تعصيباً. للزوجات 3، وللبنات 16، وللعم 5، والمسألة من 24، وسهام الزوجات في هذه المسألة لا تنقسم عليهن، وسهام البنات 16 لا تنقسم عليهن، وبين عدد الزوجات وعدد البنات موافقة بالنصف، فنضرب وفق أحدهما في كامل الآخر 2 × 6 = 12، فيبلغ الحاصل اثني عشر، فهذا هو جزء السهم، فنضربه في أصل المسألة وهو (24) فتصح المسألة من 288.

وكل من له شيء من السهام يأخذه مضروباً في جزء السهم وهو 12، فيكون للزوجات 36، وللبنات 192، وللعم 60.

وأما المتداخلان: فهو أن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة، بحيث لا يبقى من الأكثر شيء، كثلاثة وستة: 3 و6.

فيؤخذ أكبر العددين المتداخلين وهو ستة، لأن الثلاثة داخلة في الستة، ويضرب في أصل المسألة، مثل 3 زوجات: الثمن، و6 بنات: الثلثان، والعم: الباقي، فيكون للزوجات 3، وللبنات 16، وللعم 5، والمسألة من 24، وعدد الزوجات وعدد البنات متداخلان، فيكفي أن نأخذ أكبرهما، ونضربه في أصل المسألة، 6 × 24 = 144، فتصح من 144

وكل من له شيء من السهام يأخذه مضروباً بالستة التي هي جزء السهم، فيكون للزوجات 18، وللبنات 96، وللعم 30.

وأما المتباينان: فهما العددان المختلفان اللذان لا يعدهما معاً عدد

ثالث، كالتسعة والعشرة، وإذا تباين العددان، يضرب أحدهما في الآخر، والحاصل في أصل المسألة إن لم تكن عائلة، وفي عولها إن كانت عائلة مثل:

زوجتان: الثمن 3، 3 بنات: الثلثان 16، وعم: الباقي، والمسألة من 24، وعدد الزوجات وعدد البنات متباينان، فيضرب عدد رؤوس الزوجات، وهو 2 في عدد رؤوس البنات وهو 3، فيبلغ 6، فهو جزء السهم، الذي يضرب في أصل المسألة، فتصبح المسألة من 144، ومنها تصح، فيعطى للزوجتين 3 × 6 = 18، وللبنات الثلاثة 16 × 6 = 96، وللعم 5 × 6 = 30.

والانكسار: إما أن يكون على فريق واحد، أو على فريقين فأكثر.

فأما الانكسار على فريق واحد: فيكون في الموافقة والمباينة.

فإن كان بين السهام والرؤوس موافقة: فيضرب وَفْق عدد رؤوسهم في أصل المسألة، ومنها تصح، كأم وأب وعشر بنات، المسألة من 6، لكل من الأب والأم السدس، وللبنات الثلثان، وبين سهام البنات ورؤوسهن موافقة بالنصف، فيضرب وفق عدد البنات وهو 5 في أصل المسألة 6 فيبلغ 30، ومنها تصح.

وإن كان بين السهام والرؤوس مباينة: فيضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة، ومنها تصح، كزوج، وجدة، و3 إخوة لأم، المسألة من 6، للزوج النصف 3، وللجدة السدس 1، وللإخوة الثلث 2، فيضرب عدد الإخوة 3 × 6 أصل المسألة = 18، ومنها تصح.

وأما الانكسار على فريقين فأكثر: فيكون في الأحوال الأربعة: المماثلة، والمداخلة، والموافقة، والمباينة.

ففي التماثل: يؤخذ أحد المتماثلين، ويضرب في أصل المسألة، مثل 6 بنات و3 جدات، و3 أعمام، المسألة من 6. فيرد عدد رؤوس

البنات إلى الوفق، وهو ثلاثة، وبينه وبين الأعداد الأخرى تماثل، فيضرب أحد المتماثلات في أصل المسألة، فيصير 18، ومنها تصح.

وفي حال التداخل: يضرب أكبر الأعداد المتداخلة في أصل المسألة، فما بلغ تصح منه المسألة، مثل 4 زوجات: الربع، و3 جدات: السدس، و12 عماً: الباقي، المسألة من 12، وعدد الزوجات داخل في عدد الأعمام، فنأخذ الأكبر، وهو 12 ويضرب في أصل المسألة: وهو 12 فيبلغ 144، ومنها تصح.

وفي حال التوافق: يؤخذ الوَفْق ويضرب بكامل الآخر، مثل 4 زوجات: الثمن، و18 بنتا: الثلثان، و15 جدة: السدس، و6 أعمام: الباقي.

المسألة من 24، وبين عدد البنات وسهامهن توافق بالنصف، فيرد عدد البنات إلى الوَفْق وهو 9، وبين الأربعة والتسعة تباين، فيضرب أحدهما بكامل الآخر، فيصير 36، والستة أعمام داخلة فيه، وبين الـ 36 والـ 15 عدد الجدات توافق بالثلث، أي: 12 ثلث الـ 36، و5 ثلث 15، فيضرب وفق أحدهما بكامل الآخر، أي: 5 × 36 = 180، ثم يضرب في أصل المسألة، 24 فيصير: 4320 ومنها تصح.

وفي حال التباين: بأن تكون أعداد الرؤوس المنكسرة عليهم سهامهم مباينة للفريق الآخر، فيضرب أحدهما في الثاني، ثم يضرب في أصل المسألة. مثل زوجتين: الثمن، و6 جدات: السدس، و10 بنات: الثلثان، و7 أعمام: الباقي، وأصل المسألة من 24، وبين سهام الزوجتين ورؤوسهما تباين، فيؤخذ عدد الرؤوس وهو اثنان، وبين عدد الجدات الست وعدد سهامهن وهو الأربعة توافق بالنصف، فيؤخذ نصف عدد رؤوسهن وهو ثلاثة.

وبين عدد البنات العشرة وسهامهن وهو 16 توافق بالنصف، فيؤخذ نصف عدد رؤوسهن وهو خمسة. وبين عدد الأعمام السبعة وسهامهم

وهو واحد مباينة، فيؤخذ عدد رؤوسهم وهو سبعة، فيصير معنا اثنان وثلاثة وخمسة، وكلها أعداد متباينة، نضربها ببعضها، ثم يضرب الحاصل في أصل المسألة وهو 24، فيصير المجموع (5040) ومنه تصح.

قسمة مال التركة:

ـ إن كان المال معدوداً أو مكيلاً أو موزوناً، فيقسم عدده على العدد الذي صحت منه الفريضة.

ـ وإن كان عروضاً تجارية أو عقارات، فيقوَّم، وتقسم قيمته، أو يباع ويقسم ثمنه على عدد الفريضة، فما خرج، ضرب بما بيد كل وارث، فيكون ذلك ما يحصل له من المال.

مثاله: زوج: الربع، وأم: السدس، وابن: الباقي، المسألة من اثني عشر (12). فإذا كانت التركة ستين (60 ديناراً) فيقسم مال التركة وهو 60 على أصل المسألة 12 فيخرج خمسة (5) فنضربها في حصة كل وارث، فيكون للزوج 15 (خمسة عشر) وللأم عشرة، وللابن خمسة وثلاثون (35).

ويصح قسمة التركة على نصيب كل وارث من المال، فيكون للزوج ربع التركة (المال) وهو الخمسة عشر، وللأم سدس المال وهو عشرة، وللابن ثلاثة أسداس 3 × 10 ونصف سدس وهو 5: وهو الخمسة والثلاثون.

المناسخات:

المناسخة: انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه. وذلك بأن يموت من ورثة الميت الأول واحد أو أكثر من قبل قسمة التركة. فإذا مات إنسان، فلا تنقسم تركته، حتى يموت بعض ورثته، وقد يتسلسل ذلك.

ـ فإن كان ورثة الميت الثاني هم ورثة الأول، ويرثون الثاني على نحو ما، ورثوا الأول: فتقسم التركتان فأكثر على من بقي، كستة بنين، وثلاث بنات، ثم يموت أحد البنين عن إخوته وأخواته لا غير، ثم مات ابن آخر عن الباقين، ثم بنت، ثم بنت أخرى، وبقي أربعة إخوة وأخت.

فتقسم التركة على تسعة، لكلٍّ ذكر اثنان، وللأنثى واحد.

ـ وإن اختلف الوارث، أو اختلفت حظوظ الورثة، فطريق العمل في ذلك: أن تصحح مسألة الميت الأول بالقواعد السابقة، وتحفظ سهام الميت الثاني منها، وتعمل له مسألة أخرى، ثم تصحح مسألة الميت الثاني بتلك القواعد أيضاً.

ثم يُنْظَر بين سهام الميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني، فلا يخلو الحال بين ثلاثة افتراضات: هي المماثلة، والموافقة، والمباينة.

وأما المماثلة: فهي أن تقسم سهام الميت الثاني على مسألته، فتصح المسألتان مما تصح منه المسألة الأولى، مثل:

ماتت امرأة عن زوج، وأم، وعم، المسألة من 6، للزوج النصف 3، وللأم الثلث 2، وللعم الباقي. ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين، فننظر فنجد سهامه وهي 3 منقسمة على ورثته، فتصح المسألة من 6، للأم 2 وللعم 1، وللأبناء الثلاثة 3.

وأما المباينة: فهي ألا تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته، مثل: إذا مات الزوج في المثال السابق عن 5 بنين، فسهامه الثلاثة لا تنقسم عليهم، وتباين مسألته، فيضرب جميع مسألته وهي ٥ في أصل المسألة الأولى وهي 6، فالحاصل 30، ومنه تصح المسألتان للأم 5 × 2 = 10، وللعم 5 × 1 = 5، وللأبناء الخمسة 15، فمن له شيء من المسألة

الأولى أخذه مضروباً في المسألة الثانية، ومن له شيء من المسألة الثانية، أخذه مضروباً في سهام مورثه.

وأما الموافقة: فهي أن توافق سهام الميت الثاني مسألته بجزء من الأجزاء، كالنصف أو الثلث، كما إذا مات الزوج في المثال الأول عن ستة بنين، فسهامه الثلاثة، لا تنقسم على مسألة، ولكنها توافق مسألته بالنصف، فيؤخذ وَفْق مسألته وهو (2) ويضرب في مسألة الميت الأول وهي (6) فيحصل 12، ومنها تصح المسألتان، فمن له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في وَفْق المسألة الثانية، ومن له شيء في المسألة الثانية، أخذه مضروباً وَفْق المسألة الأولى.

وإذا مات شخص ثالث، فخذ سهامه من الجامعة لمسألتي الأول والثاني، فإن انقسمت على مسألته، صحت الثالثة مما صحت منه المسألتان الأوليان.

وإن باينتها، فاضربها فيما صحت منه الجامعة بين المسألتين.

وإن وافقتها، فاضرب وَفْقها فيما صحت منه أيضاً.

فما بلغ، فمنه تصح المسائل الثلاث، ثم اعتبر ذلك كمسألة واحدة أولى. ومسألة الميت الرابع كالثانية، وهكذا.

* * *





الجريمة والعقاب - والقضاء والإثبات - والجهاد والمسابقة

تأليف الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه

بجامعة دمشق - كلية الشريعة

الجزء الرابع

دار الكلم الطيب

دمشق - بيروت



بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد: فإن الفقه الإسلامي، أي: أحكام الشريعة العملية التفصيلية هو الساحة التي يتجلى فيها في واقع الحياة الفعلية تطبيق أحكام الإسلام، وإظهار شعائره وشرائعه ونظمه في تنظيم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته في معاملاته بالناس.

وهو المعيار الدقيق الذي يَبين فيه مدى صدق المسلم في التزامه الضروري بما أنزل الله حكماً عدلاً، صواباً للناس قاطبة، فبمقدار احترام أحكام الشريعة تعلو كلمة الإسلام وترتفع رايته، وكلما بَعُد المسلمون عن أحكام الله وتطبيق شرعه في كتابه الكريم وسنَّة نبيه المصطفى صلوات الله وسلامه عليه، كانوا بالإضافة لمسؤوليتهم الثقيلة وتحمل الوزر العظيم عنوان سوء وتخلف، وفقد لمصداقيتهم وحبهم لدينهم وشرع ربهم، وذلك ينذر بشر بمستطير ووبال شديد، نلاحظ آثاره اليوم في مظاهر الذل والانكسار، والتفرق والاقتتال، والتناحر والانهزام الداخلي النفسي والخارجي الفعلي أمام عدوهم اللدود.

والفقه الإسلامي خصب المادة العلمية، كثير الفائدة، لا يقتصر على العبادات، وإنما يشمل الجانب الأدق في الحياة، وهو المعاملات، ويتناول الوضع الأخطر وهو ما يسمى بالفقه العام، أي الذي تكون الدولة طرفاً فيه، وهذا الجزء يبحث في بعض جوانب الفقه العام تكملة لما سبق من أحكام العبادات، والزواج والطلاق، والمعاملات المالية.

وهو يتناول الفصول السبعة التالية:

1 ـ الحدود الشرعية.

2 ـ التعزير.

3 ـ القصاص والديات.

4 ـ التعدي على الأموال.

5 ـ القضاء وطرق الإثبات.

6 ـ الجهاد وتوابعه.

7 ـ المسابقة والرمي.

وأسلوب البحث الذي سرت عليه هو جعل المادة الفقهية الأصلية مستقاة من فقه المالكية، ويصحبها الإشارة إلى أهم الأحكام المقررة في دائرة المذاهب الأخرى، مما تجدر معرفته، ويلزم الاطلاع عليه والإلمام به. وإذا ذكرتُ كثيراً مذاهب غير المالكية فلاتفاقهم في الرأي معهم، فلا يضر الطالب المتعلم، بل ينفعه.

والسبب في هذا الاتجاه: هو الحاجة لبيان الأحكام على وتيرة واحدة، وعدم إرهاق ذهن المتعلم في بداية تخصصه بآراء كثيرة تجعله مشتت الذهن، ويصعب عليه التمثل والحفظ، والاستفادة العملية مما يقرأ ويريد تطبيقه، وقد ثبت عملياً فشل تدريس الطلاب على المذاهب الأربعة، حيث يكثر الخلط بينها، ويصعب على المسؤول عن حكم شرعي إبداء الحكم الفقهي في قضية أو مسألة واحدة على نحو مستقر منسجم.

والفقه المالكي أوسع المذاهب بعد الفقه الحنفي، وهذه مزية تجعله مجالاً لإغناء الفكر، وتلبية الحاجة العملية للتطبيق.

وعلى كل حال، فإن المذاهب الفقهية نعمة وثروة، والاختلاف بينها رحمة ومصلحة، والمهم هو الترفع عن العصبية المذهبية، فذلك غير محمود الأثر، ويؤدي للنزاع والشقاق والكراهية، ويقتضينا العصر

الراهن أن نستفيد من جميع ما اشتملت عليه الآراء الفقهية التي هي مظهر للسعة والخصوبة والغنى الفكري، ومنبع الفيض الإسلامي في معالجة شؤون الحياة وتطوراتها، فإن ثروتنا الفقهية لا نظير لها في العالم.

وإذا كان شرّاح القوانين الوضعية يختلفون كثيراً في شرح القانون وإبداء وجهات النظر فيه، ويختلف الناس كثيراً في تفسير الأنظمة، فذلك دليل واضح على إقرار وجود الخلاف في الرأي في إيضاح النصوص ، ومنها دائرة الفقه الإسلامي؛ والعذر في الخلاف لدينا ناشىء من طبيعة لغتنا ذات المعاني المتعددة، وظروف الأدلة والمصادر، وملاحظة آفاق الحياة المستقبلية، ومن تأمل في أيّ خلاف فقهي، عذَر الفقهاء في خلافاتهم وآرائهم. والله أسأل أن يحقق النفع ويهدينا جميعاً لما يحبه ويرضاه.

أ ـ د: وهبة مصطفى الزحيلي

الفَصلُ الأَوَّلُ
الحُدودُ الشَّرعيَّة

تعريف الحد:

الحدّ في اللغة: المنع، وسميت العقوبات الشرعية حدوداً، لأنها تؤدي لمنع الجرائم وارتكاب أسباب العقاب والوقوع في الذنب المحرَّم شرعاً. وللعلماء اتجاهان في تصنيف الحدود تبعاً لاختلافهم في معنى الحد، فالحد في اصطلاح الحنفية:[1] عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى؛ فلا يسمى التعزير حداً؛ لأنه ليس بمقدر، وإنما هو مفوض لتقدير الحاكم، ولا يسمى القصاص حداً؛ لأنه وإن كان مقدراً، لكنه في غالبه حق العباد، فيجري فيه العفو والصلح. وكون الحدود حقاً لله تعالى: معناه أنها شرعت لصيانة الأعراض، والأنساب، والأموال، والعقول، والنفوس عن التعرض لها، لكن بعض هذه الحدود كحد الزنا وشرب الخمر حق خالص لله تعالى، أي: حق للمجتمع، وبعضها الآخر كحد القذف اشترك فيه حقان: حق الله وحق العبد، والمغلَّب فيه حق الله. والحدود بناء على هذا الاصطلاح الحنفي خمسة فقط: وهي حد الزنا، وحد السرقة، وحد الشرب، وحد السُّكر[2]، وحد القذف.

وأما الحرابة أو حد قطاع الطرق: فهو داخل تحت حد السرقة؛ لأن

---

(1) فتح القدير 4/ 112، البدائع 7/ 33.

(2) البدائع 7/ 33.

قطع الطريق سرقة كبرى تخل بأمن المجتمع، وتهدد مصالح أرباب الأموال كافة. والمراد عند الحنفية بحد الشرب: عقوبة شرب الخمر خاصة، وهي المتخذة من ماء العنب، والمراد بحد السكر: عقوبة تناول المسكرات الأخرى غير الخمر، كالمتخذ من الذرة أو التفاح أو الشعير مثلاً.

أما الحد في اصطلاح غير الحنفية: فهو عقوبة مقدرة، سواء أكانت مقررة لحق الله تعالى أم لحق العبد، قال النووي: الحد أصله المنع، فسمي حد الزنا وغيره بذلك؛ لأنه يمنع من معاودته، ولأنه مقدّر محدود[1]. وقال المناوي: الحد: المنع، سمي به العقاب المقدَّر من الشارع؛ لكونه مانعاً لفاعله عن معاودة مثله ولغيره عن سلوك منهجه[2].

والحدود في اصطلاح الجمهور بناء على هذا سبعة: حد الزنا، وحدّ السرقة، وحدّ القذف، وحدّ الحرابة، وحدّ الشرب، وحدّ القصاص، وحدّ الردَّة. وقال ابن جزي: الجنايات الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة: وهي القتل، والجرح، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والبغي، والحرابة، والردة، والزندقة، وسب الله وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام[3].

الحكمة من تشريع الحدود:

الحكمة من الحدود: هي زجر الناس وردعهم عن اقتراف الجرائم

---

(1) تحرير التنبيه للنووي: ص348.

(2) التوقيف على مهمات التعاريف للشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي، ص270.

(3) القوانين الفقهية، ص344، وانظر شرح الرصاع التونسي لحدود ابن عرفة، ص489.

الموجبة لها، وصيانة المجتمع من الفساد، والتطهر من الذنوب، وملحظ الشريعة فيها تقديم مصلحة الجماعة ورعاية الأمن على مصلحة الجاني الآثم، فليس في هذه الحدود قسوة كما يتخيل البعض، وإنما هي عين المصلحة والرحمة بالأمة عامة. وإذا كان الناس عادة ينظرون إلى الجاني فيرحمونه ويطلبون الرأفة به، فإنهم ينسون الجرم الخطير الذي ارتكبه والشرخ الذي أحدثه، والمساس بحرمات الدين، والأنفس، والعقول، والأعراض، والأموال للجماعة بأسرها، فإذا لم يرتدع المجرم ولم ينزجر بالعقوبة المناسبة، هان عليه العودة لمثل جريمته، ولم يبال غيره باقتراف مثل جريمته، فتكثر الجرائم، ويختل الأمن، وتهدر مصالح الجماعة، كما هو حادث الآن في العصر الراهن، حيث يهدد الجناة أمن المجتمع برمته في أكثر بلاد العالم الغربي تحضراً كأمريكا وإنكلترا وفرنسا.

ولا يدرك الناس عادة عدالة الحدود والعقوبات الشرعية إلا بعد أن يتعرض الواحد منهم لجريمة فادحة تصيبه، كالزنى والسرقة والسطو على البيوت والمنازل والمحلات التجارية، ونَشْل (نزع بخفة وسرعة) راتب الموظف الذي يتعيش به شهراً كاملاً، يسطو عليه لص محترف في مطلع الشهر، فتصبح الأسرة كئيبة حزينة، تستدين أو تطلب الصدقات لترميم ما حدث. ولقد سمعت بعض الأشخاص غير المسلمين الذين تعرضوا لسرقة حلي زوجاتهم يقولون: الحق والعدل في شريعة الإسلام حينما قررت قطع يد السارق، بل الواجب إعدامه شنقاً ليتخلص المجتمع من شروره وشرور أمثاله.

وأما أنصار حقوق الإنسان، فنظرتهم ضيقة محدودة غير واقعية حينما يطالبون بحماية الجاني وإعفائه من العقوبة أو تخفيفها بحيث تصبح غير فعالة ولا حاسمة، وينسون أو يتناسون فداحة الجريمة التي أصابت الآخرين. والله سبحانه وتعالى أرحم بعباده منهم، وأدرى

وأعلم بما يحقق لهم المصلحة ويدرأ عنهم الشر والمفسدة والضرر، وليست عقوبة السجن برادعة إطلاقاً لأولئك السفّاحين واللصوص المحترفين، والزناة الإباحيين الذين لا يقيمون وزناً للقيم والأخلاق، والأعراض والحرمات والنفوس والدماء. وقد بدأ العالم المعاصر يحصد نتائج بعض الجرائم والفواحش التي تهدد بالموت والأمراض المستعصية، فقد أعلنت إذاعة لندن أنه سيموت في عام2000 أكثر من ثلاثة ملايين شخص بالإيدز، أي: مرض فقد المناعة بل إن التوقعات المعلنة أيضاً أن يصل العدد إلى ستة ملايين.

عدالة الحدود:

الحدود الشرعية كما تقدم تجمع بين هدفين: تحقيق المصلحة العامة وحفظ الأمن العام، وموافقة العدالة، إذا ثبتت الجريمة، ونأت عن الشبهة، وتوافرت الشروط الكثيرة المشترطة في الشريعة لتطبيقها.

فالزنا وأنواعه من أخطر الجرائم والفواحش، وأشدها اعتداء على الأخلاق والأعراض والكرامات، وحقوق الأفراد والأسر والجماعة، والقضاء على شرف المرأة وسمعتها، وجعلها فريسة الشهوات الجامحة المتفلتة لفترة ما، ثم يتابعها المرض والفقر والدمار، فكانت عقوبة الحد زجراً وردعاً وصوناً.

والقذف يوقع الناس في الشك والشبهة والقلق، ويؤدي لتهديم الأسرة، وحل الرابطة الزوجية، وتهديم البيت، وهتك ستر العفاف والصون. فكانت عقوبة الحد صونًا للكرامة، ودفعاً للعار، وإهدار السمعة.

والسرقة اعتداء على أموال الناس، وأكلها بالباطل، والمال عصب الحياة، ودعامة الاقتصاد، فكان حد السرقة لتحقيق الأمن الخاص والعام، وجعل أثره الدائم للعبرة والعظة والزجر والردع. وكان تطبيق

حد السرقة في السعودية أقوى برهان وأنصع دليل لاستئصال دابر الجريمة، وتحقيق الأمن، وقمع المجرمين والعبث بالأموال، ومطاردة اللصوص، وقطاع الطرق.

وحد الحرابة الشديد للتخلص من عصابات المجرمين، وقطّاع الطرق الذين كانوا يعيثون في الأرض فساداً، ويثيرون الرعب والقلق ويهددون أمن المارة، ويثيرون الاضطرابات والفتن والقلاقل.

والخمر أُمّ الخبائث، وشربها يلحق أضراراً متعددة بالإنسان معنوياً ومادياً وصحياً، فكان الحد الدواء الناجع للحفاظ على الصحة والرشد والعقل، وصون الإنسان من أضرار الكحول، وحفظ المجتمع من جرائم السكارى وعبثهم بالأمن، والعرض، والكرامة الإنسانية.

والقتل جرم عظيم، وسفك الدماء ذو آثار ضارة، لعصفه بالبنية الإنسانية، واعتداء القاتل على النوع الإنساني، فكان القصاص سبباً في صون الحياة الإنسانية ومنع الاعتداء على أعز حق وهو حق الحياة المقدس، فضلاً عما يحدثه جرم القتل من إضرار بالأسرة وجعل العائلة واقعة في آفة الفقر، والتشرد، والضياع.

والردَّة تحلُّل من أقدس ما تعتز به الجماعة الإسلامية من قيم، وعبث وتلاعب بالدِّين، وكان سبب عقابها في الأصل التخلص من الفساد والتخريب والعبث بالدِّين من قبل اليهود الذين أوحى لهم زعماؤهم بالإيمان برسالة الإسلام أول النهار، ثم الكفر بها آخره، وصار الارتداد خروجاً على مبدأ الحق والفطرة والعقل والمنطق، والتنكر للدليل والبرهان الصحيح، والاستخفاف بقيم الجماعة العليا ونظامها العام، بل وخيانة عظمى لمقدساتها ومبادئها الأساسية، وكان عقاب المرتد وهو القتل منسجماً مع حماية القيم العليا، ومنعاً من العبث والمساس بعقيدة الأمة ونظامها، حتى لا ينقلب المرتد أداة للتشكيك والتخريب وإضمار السوء وتهديد مصالح الأمة الكبرى.

إقامة الحدود:

إن إقامة الحدود الشرعية واجب أساسي، وفرض على الحاكم في كل زمان ومكان لتحقيق النفع الدائم، وهو منع الجريمة وردع العصاة، وصون الأمن، وحماية المقدسات، وأصول الحياة، ورعاية مقاصد الشريعة: وهي حفظ الدِّين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.

لذا أوجبت الشريعة في القرآن والسنَّة إقامة الحدود في الأوامر القرآنية والنبوية، كما سيأتي بيانه، وأبانت الأحاديث مدى الجدوى والمصلحة العظيمة من تطبيق الحدود، أخرج النسائي، وابن ماجه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «حدٌّ يعمل في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً»[1].

وعلى الحاكم تنفيذ الحدود، ولا يجوز له العفو عنها، ولا تصح الشفاعة فيها ولا إسقاطها والإبراء منها، لأن ذلك تعطيل لأحكام الله، وإقرار المنكر والتواطؤ على الرذيلة والرضا بالمعصية، أخرج أحمد، وأبو داود، والحاكم، والطبراني، والبيهقي، عن ابن عمر: أن النَّبي ﷺ قال: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله في أمره...».

لكن تجوز الشفاعة والتستر على الجاني قبل الوصول إلى الحاكم، بقصد تمكين المنحرف من إصلاح نفسه بنفسه، لا لإقرار الجريمة، أخرج أبو داود، والنسائي، والحاكم، عن عبد الله بن عمرو أن النَّبي ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد، فقد وجب».

---

(1) أشار السيوطي في الجامع الصغير إلى أنه حديث صحيح، وأيده المناوي في فتح القدير (الجامع الصغير 1/ 147).

تشريع الحدود رعاية لمصلحة الجماعة:

جميع الحدود عند أئمة المذاهب حق لله تعالى، إلا القذف ففيه خلاف، فهو مما اشترك فيه حقان وحق الله غالب، عند الحنفية، ويغلب فيه حق الإمام وحق المقذوف عند الإمام مالك، وهو حق للمقذوف عند الشافعية والحنابلة. لذا ليس الحق في حد الزنا بالاتفاق لأحد من الناس زوجاً أو غيره، خلافاً للقوانين الوضعية التي تجعل العقاب فيه حقاً للزوج، وأما القصاص فهو حق للعبد أو يغلب فيه الحق الشخصي، خلافاً للقوانين الجزائية الوضعية التي تجعل الحق فيه للمجتمع، فيجوز للحاكم إسقاطه، أما في الشريعة فلا يجوز العفو عنه أو إسقاطه إلا لأقارب القتيل.

تداخل الحدود:

قد يرتكب الشخص عدة جرائم موجبة لأكثر من حد، فهل تقام عليه كلها أو أن بعضها يسقط بالبعض الآخر؟.

(أ) إذا لم يكن في الجرائم قتل: كما لو سرق وزنى وشرب الخمر، فلا تداخل عند العلماء، بالاتفاق، فتقطع يد السارق أولاً في رأي المالكية، ثم يجلد للزنا والشرب، لكن يتداخل عندهم حد الشرب وحد القذف؛ لأن الغرض من العقوبتين واحد، وهو منع الافتراء.

(ب) إذا كان في الجرائم قتل: فتتداخل الحدود في القتل عند الجمهور غير الشافعية، وعبارة المالكية في ذلك: كلّ حد يدخل في القتل كردة أو قصاص أو حرابة إلا القذف، فلا بد من استيفائه أولاً لإساءة السمعة وإلحاق العار بالمقذوف، ثم يقتل، فلو اجتمع حد الزنا والشرب والسرقة مع القتل، فإن هذه الحدود تسقط وتندرج في القتل.

وقال الشافعية: تستوفى جميعها، وقال المالكية: لا يندرج حد القذف في قتل لردة ولا لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص لنحوق

العار بالمقذوف. ولو كان المقتول ظلماً هو المقذوف، فيحد له قاذفه، ثم يقتل به.

(ج) إذا كانت الجرائم موجبة لحدود خالصة للعباد، كالقصاص وحد القذف، فتستوفى كلها باتفاق المذاهب(1).

إسقاط الحدود بالتوبة:

إذا تاب العصاة من شاربي الخمر والزناة والسراق والمحاربين، فلا يسقط الحد عند الجمهور غير الحنابلة إلا حد الحرابة، سواء بعد رفع الأمر إلى الحاكم أو قبله؛ لأن الرسول ﷺ لم يسقط الحد عن ماعز، بالرغم من مجيئه إليه تائباً.

واستثنى الحنفية حدّ السرقة فإنه يسقط بتوبة السارق قبل أن يظفر به الحاكم.

ويرى الحنابلة أن التوبة تسقط جميع الحدود، لما أخرجه ابن ماجه، والطبراني، والبيهقي، عن ابن مسعود أن النَّبي ﷺ قال: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».

واتفق العلماء على أن حد المحاربة(قطع الطريق) يسقط بالتوبة قبل أن يقدر الإمام على المحاربين؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(2) [المائدة: 34].

وقال القرافي المالكي: إن التعزير (أي: المتعلق بحق الله) يسقط

---

(1) القوانين الفقهية، ص362، الشرح الكبير وحاشيته 4/ 327، 347، المنتقى على الموطأ 3/ 145، فتح القدير 4/ 208، المهذب 288/2، المغني 8/ 298.

(2) الفروق للقرافي 4/ 181، القوانين الفقهية، ص357، 362 وما بعدها، البدائع 7/ 96، مغني المحتاج 4/ 184، المغني 8/ 295.

بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً[1].

هل الحدود زواجر أو جوابر؟

يرى الحنفية[2]: أن الحدود والتعزيرات شرعت فقط زجراً لأرباب المعاصي، ولا يحصل التخلص من أثر الذنب والعقاب الأخروي إلا بتوبة الجاني، لقوله تعالى في القتل: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ﴾[النساء: 93] وقوله سبحانه في عقاب المحاربين: ﴿ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: 33]. أي: أن لهم عقوبتين دنيوية وأخروية إلا من تاب.

وذهب أكثر العلماء[3] إلى أن العقوبات الشرعية زواجر وجوابر معاً فإذا أقيمت في الدنيا، كانت مكفِّرة للإثم، ولا عذاب على أهلها في الآخرة، وتكون العقوبات كفارات لأهلها؛ لما أخرجه البخاري، ومسلم، والترمذي، والنسائي، عن عُبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق، فمن وفّى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فستره الله عليه فأمره إلى الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه».

المسؤول عن تطبيق الحدود وإقامتها:

اتفق الفقهاء على أنه لا يقيم الحدود وبقية العقوبات الشرعية إلا الإمام الحاكم أو نائبه، وليس للأشخاص حق تنفيذ العقوبة، لأنه لم يقم حدّ على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم،

---

(1) الفروق، المكان السابق.

(2) تبيين الحقائق للزيلعي 3/ 163.

(3) الشرح الكبير 4/ 136، مغني المحتاج 3/ 359، 4/ 2، غاية المنتهى 3/ 315.

ولأن الحدّ حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف أو الظلم إلا بمختص فيه، فلم يجز بغير إذن الإمام.

إلا أن الإمام الشافعي وبعض السلف أجازوا للسيد أن يقيم الحدّ على مملوكه، لما أخرجه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والبيهقي، والحاكم عن علي أن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[1].

وقال المالكية: يقيم السيد على عبده أو أمته حد الزنا والقذف والشرب دون القطع في السرقة[2].

الستر في الحدود والشفاعة فيها:

يندب الستر على الجاني قبل الرفع إلى الحاكم، تمكيناً له من إصلاح خطئه والندم على فعله والتوبة من معصيته، فقد لا يكون هناك إصرار على الذنب، وإنما وقع هفوة وتفريطاً أو عجلة، فيعطى الفرصة للعدول عن الجريمة. وأدلة الأخذ بمبدأ الستر: حديث أبي هريرة عند الترمذي، والحاكم: «ومن ستر على مسلم، ستره الله في الدنيا والآخرة». وحديث ابن عبّاس مرفوعاً عند ابن ماجه: «من ستر عورة أخيه المسلم، ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه، كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته».

وبناء عليه، تكون الشهادة على الذنب خلاف الأولى.

وعلى المسلم أيضاً أن يستر نفسه بترك التحدث عما صدر عنه أمام الحاكم أو الناس إيثاراً للستر، لا تهرباً من العقوبة، أو الإفلات منها أو التهوين من شأن الجريمة، فذلك لا يغتفر لمن تكرر منه الشر أو العصيان أو حب التشهير والمفاخرة بالذنب.

---

(1) المهذب 2/ 269، البدائع 7/ 57.

(2) القوانين الفقهية: ص356، مواهب الجليل 6/ 296 وما بعدها.

أخرج الإمام مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «يا أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله . . . من أصاب شيئاً من هذه القاذورة فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته، نقم عليه كتاب الله».

وتحرم الشفاعة وقبولها في حدود الله بعد أن تبلغ الحاكم[1]، أما قبل ذلك فهي جائزة، للأحاديث المتقدمة في الشفاعة، ولما أخرجه أبو داود، والنسائي، والحاكم، عن عبد الله بن عمرو: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب».

ومن المعلوم أن النَّبي ﷺ أنكر على من تشفع في حدٍّ من حدود الله، ونهاه عن ذلك، أخرج أحمد، ومسلم، والنسائي، عن عائشة قالت: «كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النَّبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة بن زيد، فكلموه، فكلّم النَّبي ﷺ فيها، فقال له النَّبي ﷺ : يا أسامة، لا أُراك تشفع في حدٍّ من حدود الله عز وجل، ثم قام النَّبي ﷺ خطيباً، فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت محمد، لقطعت يدها، فقطع يد المخزومية».

وكذلك القصاص إذا لم يكن عفو من ولي: واجب التنفيذ على الحاكم، فلا يجوز فيه عفو منه ولا إبراء ولا شفاعة ولا إسقاط لأيّ سبب من الأسباب.

وأما التعزير فإن كان لحق الله تعالى، وجب عند الجمهور غير الشافعية تنفيذه كالحدود، وإن كان حقاً للأفراد، فلصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره. ورأى الشافعية أن للإمام ترك التعزير.

---

(1) غاية المنتهى 3/ 312.

إسقاط الحدود بالشبهات:

لا يحرص الإسلام على تطبيق الحدود حرصاً شديداً، فيجيز الستر على الجاني، ويسمح بإسقاط الحدود بالشبهات، والتهم والشكوك، لأنها مظنة الخطأ، فلا يقام الحد إلا بعد توافر شروط كثيرة، تدل على وقوع الجريمة دلالة مؤكدة من غير شك ولا شبهة، لما أخرجه ابن عدي ومسدَّد موقوفاً على ابن مسعود قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم».

وأخرج ابن ماجه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً» وهو حديث صحيح.

وأخرج المحدِّثون عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطىء في العفو خير له من أن يخطىء في العقوبة»[1].

وسيأتي في حدِّ الزنا بيان أنواع الشبهات.

* * *

(1) أخرجه ابن أبي شيبة، والترمذي، والحاكم، والبيهقي، عن عائشة رضي الله عنها، وهو حديث صحيح (الجامع الصغير 1/ 14).

حدّ الزّنا

تعريف الزّنا الموجب للحد، سبب الحد ومشروعيته، شروط الحد، نوع العقوبة، صفة الحد، سقوط الحد بالشبهة، ما يثبت به الحد، إقامة الحد.

تعريف الزّنا:

الزّنا في اللغة والشرع: هو وطء الرجل المرأة في القُبُل في غير الملك وشبهته[1]. وقال ابن عرفة المالكي رحمه الله: الزّنا الشامل لفعل قوم لوط: مغيب حَشَفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حِلّه عمداً[2].

وعرفه المالكية بقولهم: الزّنا شرعاً الموجب للحد: وطء مكلّف مسلم فرجَ آدمي في القبل أو الدبر، لا ملك له فيه باتفاق الأئمة، وبلا شبهة تعمداً، وإن كان الوطء في الدبر[3]. فلا يحدّ صبي ولا مجنون ولا كافر إذ وطؤهم لا يسمى زنا شرعاً، ولا يحد الغالط والجاهل والناسي كمن نسي طلاق امرأة، ولا يحد واطيء البهيمة. والوطء: تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها، ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة، وإن كان الفرج المولج فيه دبراً لذكر أو أنثى، حياً أو ميتاً، فلا حد بمفاخذة ووطء زوجة في حيض وصوم وإحرام.

---

(1) الدر المختار ورد المحتار: 3/ 154، فتح القدير 4/ 138.

(2) شرح حدود ابن عرفة للرصاع التونسي: ص492.

(3) الشرح الكبير 4/ 313 وما بعدها، الشرح الصغير 4/ 447 وما بعدها.

سبب الحد ومشروعيته:

سبب الحد: هو ارتكاب جريمة الزِّنا التي هي فاحشة عظيمة، ومن الكبائر العظام، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: 32] ووصف الله سبحانه عباد الرحمن بقوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ۝ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ۝ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُو۟لَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [الفرقان: 68-70].

والأصل في مشروعية حد الزِّنا للبكر قوله عز وجل: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: 2]. وأما الزاني المحصن فعقوبته الرجم بالسنَّة النبوية القولية والفعلية، منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود: «لا يحلّ دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثِّيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

ومنها: رجم ماعز بن مالك الأسلمي في رواية أحمد، ومسلم، والترمذي، وأبي داود، عن أبي هريرة، وغيره مما روي عن جماعة من الصحابة، وهي متواترة.

شروط الحد:

يشترط لإيجاب الحد على الزناة شروط عشرة، أغلبها متفق عليها وبعضهامختلف فيه بين الأئمة وهي[1]:

1 ـ أن يكون الزاني بالغاً: فلا يحد الصبي غير البالغ بالاتفاق،

---

(1) القوانين الفقهية: ص353 وما بعدها، الشرح الصغير 4/447 وما بعدها، الشرح الكبير 4/313-318.

وإنما يعزَّر، فإن زنى ابن عشر أو بنت تسع، عزِّر كل منهما.

2 ـ أن يكون عاقلاً: فلا يحد المجنون بالاتفاق أيضاً، فإن زنى عاقل بمجنونة أو مجنون بعاقلة، حد العاقل منهما. ويحد السكران الزاني لتعديه بسكره، ولأنه مكلف.

3 ـ أن يكون مسلماً ـ في رأي المالكية: فلا يحد الكافر إن زنى بكافرة، لكنه يؤدب إن أظهره، وإن استكره مسلمة على الزِّنا قتل، وإن زنى بها طائعة نكِّل به وعُزِّر.

وهذه الشروط تشمل الواطىء والموطوء، فيشترط في كلّ منهما التكليف والإسلام، فلا يحد صبي ولا مجنون ولا كافر، لأن وطأهم لا يسمى زناً شرعاً.

ولم يشترط بقية المذاهب شرط الإسلام، وقالوا: يحد الكافر حد الزِّنا، لكن لا يرجم المحصن الكافر عند الحنفية، وإنما يجلد، ولا يحد المستأمن حد الزِّنا وشرب الخمر عند الشافعية؛ لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزمه بالعهد المتفق عليه.

4 ـ أن يكون طائعاً مختاراً: فلا يحد المكره رجلاً أو امرأة لعذره على المفتى به، وهو مذهب المحققين الموالك كابن العربي وابن رشد، خلافاً لرأي الأكثر والمشهور، لما أخرجه الطبراني عن ثوبان: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1].

ولا تحد المرأة إذا استكرهت أو اغتصبت. وهذا أيضاً رأي الشافعية، والذي استقر عليه رأي أبي حنيفة.

وقال الحنابلة: يحد المكرَه، لأنه ما دام قد حصل منه الانتشار،

---

(1) قال النووي: حديث حسن، وصححه السيوطي (الجامع الصغير 2/ 24).

فهو دليل على انتفاء الإكراه. ونوقش هذا بأن الانتشار قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار.

5 ـ أن يزني بآدمية: فإن أتى بهيمة فلا حد عليه باتفاق المذاهب الأربعة، ولكنه يعزر، ولا تقتل البهيمة، ولا بأس بأكلها إن كانت مباحة الأكل، عند الجمهور. ويرى الحنابلة أنها تقتل بشهادة رجلين على فعله بها، ويحرم أكلها ويضمنها.

6 ـ ألا يفعل ذلك بشبهة: فإن كان الوطء بشبهة، سقط الحد عند جمهور الفقهاء، كأن يظن بامرأة أنها زوجته أو مملوكته، ويحد عند أبي حنيفة وأبي يوسُف، فهذه عندهما شبهة فاعل، لا تمنع الحد بسبب التفريط والتقصير في البحث. ولا يحد أيضاً بالاتفاق من وطىء امرأة بنكاح فاسد مختلف فيه غير متفق عليه من الأئمة، كالزواج من غير ولي، أو من غير شهود، بسبب وجود شبهة العقد.

فإن كان الزواج فاسداً بالاتفاق كالجمع بين الأختين، ونكاح خامسة، ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع، والزواج في العدة، والوطء لامرأة ارتجعها بعد الطلاق الثلاث دون أن تتزوج غيره، ونحو ذلك، فيحد فيما ذكر كله. ولا يحد واطىء امرأته بدبرها، وإنما يعزر ويؤدب.

7 ـ أن تكون المزني بها ممن يوطأ مثلها: فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فلا حد عليه ولا عليها عند الحنفية، ولا تحد المرأة إذا كان الواطىء غير بالغ، ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن واطىء الصغيرة التي يمكن وطؤها عادة يحد، وإن كانت غير مكلفة، لصدق حد الزِّنا عليه دونها كالنائمة والمجنونة[1].

8 ـ أن يكون عالماً بالتحريم: أي: تحريم الزِّنا، فإن كان جاهلاً أو

---

(1) الشرح الكبير 4/ 314، حاشية قليوبي وعميرة 4/ 179، كشاف القناع 6/ 99.

غالطاً أو ناسياً فلا يحد، كمن نسي طلاق امرأته.

9 ـ ألا يكون الوطء في دار الحرب أو البغي: وهذا مذهب الحنفية، إذ لا ولاية لولي الأمر على دار الحرب أو دار البغي. ويحد في المذاهب الأخرى من وطىء حربية ببلاد الحرب أودخلت دارنا بأمان.

10 ـ أن تكون المرأة حية: فلا يحد عند الجمهور واطىء الميتة؛ لأن الطبع السليم يعاف ذلك، ويحد في المشهور عند المالكية، لوجود الإيلاج في فرج محرَّم.

حكم فعل قوم لوط والاستمناء والسحاق (المساحقة):

يحرم اللواط والاستمناء والسحاق كالزنا[1]، أما اللواط (وهو الوطء في الدبر): فهو أفحش من الزِّنا، لقوله تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأعراف: 80]. وقال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأنعام: 151]. وقد عذب الله عز وجل قوم لوط بما لم يعذب به أحداً من الناس.

أما عقاب فاعل قوم لوط بصبي أو رجل فهو التعزير فقط لا الحد عند أبي حنيفة، ويحد كالزاني عند بقية الأئمة ومنهم الصاحبان، إلا الزوج فيجب تعزيره فقط، ودليلهم ما روى البيهقي عن أبي موسى أن النَّبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان». لكن يرجم فاعل قوم لوط والملوط به مطلقاً عند المالكية بشرط التكليف، لحديث ابن عبَّاس عند أحمد، وأبي داود، والترمذي، وابن ماجه، والحاكم، والبيهقي: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به».

---

(1) الدرالمختار ورد المحتار 3/ 154، القوانين الفقهية: ص355، الشرح الصغير 4/ 448، الشرح الكبير 4/ 314، مغني المحتاج 4/ 144، كشاف القناع 6/ 95 وما بعدها، كفاية الأخيار 2/ 345 وما بعدها.

ولفعل قوم لوط أضرار كثيرة: وهي العزوف عن المرأة، فيتعطل مقصد إنجاب النسل، وشعور الرجل الملوط به بالتخنث والشذوذ الجنسي، وأنه ليس رجلاً، والتعرض لأمراض عصبية شاذة، وعدم الاكتفاء بإشباع الرغبة الجنسية، وبلاهة المخ، والاختلال في توازن عقل الإنسان، وتمزق المستقيم أو الشرج وارتخاء عضلاته، وفساد الأخلاق والطباع ومعاداة القيم الإنسانية وضعف الإرادة، وضيق الصدر وضعف أعضاء التناسل، والتعرض للحُمّى التيفوئيد والدوسنطاريا وغيرها من الأمراض الخبيثة التي تنتقل بتلوث البراز، والنهاية المؤكدة وهي الموت بأمراض خطيرة. وأمراض الزّنا يمكن أن تنتقل أيضاً بطريق هذه الفاحشة.

ولا حد بمفاخذة امرأة أجنبية غير زوجة أو بوطئها في غير الفرج أو بوطء زوجة في حيض أو صوم أو حال إحرام أو استبراء؛ لأن التحريم ليس لعينه بل لأمور عارضة، وإنما يعزَّر من وطىء أجنبية دون الفرج، ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود؛ لما رواه الشيخان: «لا يُجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله».

وروى البيهقي عن النعمان بن بشير: «من ضرَب حداً في غير حد فهو من المعتدين».

ووجوب التعزير لما رواه مسلم، وأبو داود، عن ابن مسعود رضي الله عنهما قال: «جاء رجل إلى النَّبي ﷺ فقال: إني عالجت امرأة من أقصى المدينة، فأصبت منها دون أن أمَسَّها، فأنا هذا، فأقم عليَّ ما شئت، فقال عمر: سَتَرَك الله تعالى، لو سترتَ على نفسك، فلم يردَّ النَّبي ﷺ شيئاً، فانطلق الرجل فأتبعه النَّبي ﷺ رجلاً. فدعاه فتلا عليه: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ﴾ [هود: 114]. الآية، فقال رجل من القوم: يا رسول الله، أله خاصةً أم للناس عامةً؟ فقال: «للناس كافة».

وروى أحمد، وأبو داود، عن أبي هريرة: «ملعون من أتى امرأة في دبرها».

وأما الاستمناء باليد (أو الصلح): فهو موجب للتعزير، لأنه مباشرة محرمة بغير إيلاج، ويفضي إلى قطع النسل، فحرّم وأوجب التعزير كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وقال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: 5-6]. وقد جاء: «ملعون من نكح يده»(1).

وأما السحاق (وهو فعل النساء بعضهن مع بعض) فموجب للتعزير؛ لأنه فعل محرم، ولو كان ذلك بين رجل وامرأة أو بين رجلين، وإثم ذلك كإثم الزِّنا، لما روى البيهقي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان»(2).

وروى أبو يعلى عن واثلة قال: قال رسول الله ﷺ: «سحاق النساء بينهن زنا». وفي رواية الطبراني: «السحاق بين النساء زنا بينهن».

نوع عقوبة الزِّنا:

يجب الحد على الزناة، ويختلف نوعه بحسب كون الزاني بكراً أو محصناً.

أما حدّ الزاني البكر المكلف: فهو الجلد باتفاق العلماء: لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2].

ولا يضم التغريب إلى الجلد عند الحنفية؛ لأن الله تعالى جعل الجلد جميع حد الزِّنا، فلو أوجبنا معه التغريب، كان الجلد بعض

---

(1) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار بلفظ: «لعن الله ناكح يده».
(2) لكن فيه ضعيف (نيل الأوطار 7/ 117).

الحد، فيكون زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، ولا يجوز النسخ بخبر الآحاد. وإنما النفي إلى الإمام، يفعله إن رأى مصلحة فيه، كما أن له حبس الزاني حتى يتوب.

ويضم التغريب إلى الجلد عند الجمهور، أما عند المالكية: فيغرَّب الرجل سنة، أي: يسجن في البلد التي غرِّب إليها، ولا تغرَّب المرأة خشية عليها من الوقوع في الزِّنا مرة أخرى بسبب التغريب.

وأما عند الشافعية والحنابلة: فيغرب الزناة عاماً لمسافة تقصر فيها الصلاة، لما رواه أحمد، ومالك في الموطأ، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، عن عُبادة بن الصامت أن النَّبي ﷺ قال: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام..». ولكن لا تغرَّب المرأة إلا مع زوج أو محرَم، لما أخرجه البخاري ومسلم مرفوعاً: «لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرَم»[1].

وأما حد الزاني المحصن: فهو بالاتفاق الرجم، لثبوته في السنَّة القولية والعملية كما تقدم، حيث رجم النَّبي ﷺ ماعزاً، والغامدية اللذين أقرا بالزِّنا، والمرأة التي اعترفت بزنا العسيف (الأجير) بها، ولأن زنا المحصن اختص بمزيد قبح، فاقتضى زيادة زجر وردع.

شروط الإحصان:

يرجم فاعل قوم لوط والملوط به عند المالكية مطلقاً، سواء أكانا محصنين أم لا، ويرجم الزاني المحصن إذا توافرت فيه عند المالكية[2] شروط عشرة قبل الوطء وبعده، فإذا تخلف شرط منها لم يرجم، وهي:

---

(1) البدائع 7/ 39، الشرح الصغير 4/ 456، مغني المحتاج 4/ 147، كشاف القناع 6/ 90-93.

(2) الشرح الصغير وحاشيته 4/ 455، الشرح الكبير وحاشيته 4/ 320، مواهب الجليل 6/ 294، القوانين الفقهية: ص355.

البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، وتقدم الوطء بناء على عقد نكاح لازم صحيح، وكون الوطء مباحاً، مع وجود الانتشار على المعتمد، وعدم المناكرة بين الزوجين في الوطء: بأن يعترفا بحصوله، لا إن أقر أحدهما بحصوله وأنكره الآخر، وأن تكون موطوءته مطيقة للوطء ولو لم تكن بالغاً.

فلا رجم للصبي، والمجنون، والعبد، والكافر، ولا في غير الوطء كالمفاخذة أو بمجرد عقد نكاح دون وطء، وفي عقد نكاح غير لازم وهو النكاح الذي فيه خيار، كنكاح عبد حرة بلا إذن سيده، ونكاح العبد ذي العيب، ووطء في نكاح فاسد يفسخ[1] أو بشبهة، ولا في الوطء غير المباح كوطء زوجته أثناء الحيض أو النفاس أو الصيام أو الاعتكاف أو الإحرام، ولا في حال عدم الانتشار، ولا في حال إنكار الوطء من كلا الزوجين، فإذا أقر أحد الزوجين بالوطء وأنكر الآخر لم يكن واحد منهما محصناً، ولا فيما إذا كانت الموطوءة غير مطيقة للوطء كالصغيرة. ولا يحصن الزنا المتقدم ولا الوطء بملك اليمين، ولا الوطء فيما دون الفرج. ويقع الإحصان بمغيب الحشفة وإن لم ينزل.

والخلاصة: يرجم المحصن، ويحصل الإحصان بالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ عاقل مختار مسلم حر، والموطوءة مطيقة للوطء[2].

صفة الحد:

حد الزِّنا: حق خالص لله تعالى، أي: حق للمجتمع؛ لأنه وجب

---

(1) قال ابن عمر: ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه، بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء.

(2) شرح حدود ابن عرفة للرصاع التونسي: ص496.

صيانة للأعراض عن التعرض لها، ومحافظة على المصالح العامة، وهي دفع الفساد الذي يلحق بهم، ويترتب على ذلك ما يأتي:

1 ـ إنه حد لا يحتمل العفو والصلح والإبراء عنه بعدما ثبت بالحجة؛ لأنه حق خالص لله تعالى، لا حق للعبد فيه، فلا يملك أحد إسقاطه.

2 ـ يجري فيه التداخل: فلو زنى مراراً لا يجب عليه إلا حد واحد؛ لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر، وإنه يحصل بحد واحد، لكنه لو زنى فحدّ، ثم زنى، حدّ مرة أخرى؛ لأنه لم ينزجر بالحد الأول، بدليل وقوع الزِّنا منه مرة ثانية، فيحد مرة أخرى، لعله ينزجر[1].

سقوط حد الزِّنا بالشبهة:

اتفق الفقهاء[2] على سقوط حد الزِّنا بالشبهة، كوطء الزوجة في دبرها، والشبهة: هي ما يشبه الثابت وليس بثابت. وقد قسم الشافعية الشبهة إلى أنواع ثلاثة وهي:

1 ـ شبهة فاعل: كأن يكون الزاني جاهلاً، أو وطيء امرأة زفَّت إليه على أنها زوجته، ثم تبين له أنها ليست زوجته.

2 ـ شبهة محل: كظنه أنها زوجته[3]، وكوطء الزوجة الحائض أو الصائمة أوإتيان الزوجة في دبرها.

3 ـ شبهة جهة: كالنكاح بلا ولي، أو بلا شهود.

وقالوا: إن وطء الشبهة لا يوصف بحلّ ولا حرمة على الأصح.

---

(1) البدائع 7/ 55 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير 4/ 313، الشرح الصغير 4/ 448، البدائع 7/ 36، فتح القدير 4/ 141، مغني المحتاج 4/ 144، كشاف القناع 6/ 97 وما بعدها.

(3) يصلح هذا المثال للحالتين الأولى والثانية.

ورأى المالكية أن الشبهات الدارئة للحدود ثلاثة أنواع كالشافعية وهي[1]:

1 ـ شبهة في الفاعل: وهو ظن حل الوطء إذا وطىء امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.

2 ـ شبهة في الموطوءة: كوطء الشريك جارية مشتركة أو مبعَّضة أو مشتركة شركة قراض (مضاربة) ووطء المزفوفة إلى بيت الزوج وقالت النساء: إنها زوجتك، وهي لم تكن زوجته.

3 ـ شبهة في السبب المبيح للوطء، كالنكاح المختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار والتحليل، والنكاح بلا ولي أو بلا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية.

ووافق الحنابلة على اعتبار الشبهة الثانية والثالثة دارئة للحد، أما شبهة الفاعل فلا تدرأ الحد[2].

والشبهة عند الحنفية ثلاثة أنواع[3]:

1 ـ شبهة في الفعل: وهي التي تثبت في حال ظن الواطىء الحل، أما لو قال: علمت أنها حرام علي فيحد، كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثاً أو بائناً على مال أو مختلعة ما دامت في العدة.

2 ـ شبهة في المحل(أو الشبهة الحكمية): وهي التي تثبت بناء على الاشتباه في حكم الشرع بحل المحل، سواء ظن الواطىء الحل، أو

---

(1) الفروق 4/ 172؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 2/ 137.

(2) المغني 8/ 181-184.

(3) فتح القدير 4/ 140-147، البدائع 7/ 36، حاشية ابن عابدين 3/ 165 وما بعدها.

قال: علمت أنها علي حرام، كمن يطأ امرأة مطلقة طلاقاً بائناً بألفاظ الكنايات، مثل أنت بائن أو بتة أو بتلة، لاختلاف الصحابة في كون هذه المرأة رجعية أو بائنة.

3 ـ شبهة الفاعل: كمن يطأ امرأة ليلاً يجدها على فراشه، ظاناً أنها زوجته، وكالأعمى الذي ينادي زوجته، فتجيبه امرأة أجنبية فوطئها، وهو يظنها زوجته، ثم بانت الموطوءة أنها أجنبية، وهذه الشبهة لا تدرأ الحد عند الحنفية، كما لا تدرأ عند الحنابلة كما تقدم، خلافاً للمالكية والشافعية وزفر من الحنفية.

ما يثبت بـه الحـدّ:

يثبت الزِّنا الموجب للحدِّ في رأي المالكية بأحد ثلاثة أمور: الأعتراف (أو الإقرار) والشهادة، وظهور الحمل[1].

أما الاعتراف: فهو إقرار العاقل البالغ بالزِّنا طائعاً، ولو مرة واحدة، واشترط الحنفية والحنابلة تعدد الإقرار أربع مرات كإقرار ماعز، وزاد الحنفية: أن يكون في أربعة مجالس.

فإن رجع عن اعترافه إلى شبهة أو لغير شبهة، لم يحد على المشهور، كقوله: كذبت على نفسي، وهذا رجوع بلا شبهة، أو وطئت زوجتي وهي محْرِمة أو في حيض، فظننت أنه زنا، وهذا مثال الرجوع عن الإقرار لشبهة.

وإن رجع بعد ابتداء الحد وقبل تمامه، قبل منه في المشهور. وإن هرب في حال الحد يسقط عنه تمام الحد ولا يعاد عليه. وإن قامت بيّنة على إقراره، وهو ينكر، فلا يحد، فهذا كالرجوع.

(1) القوانين الفقهية: ص356، شرح حدود ابن عرفة: ص497، المنتقى على الموطأ: 7/ 144، الشرح الكبير 4/ 318 وما بعدها، مواهب الجليل 6/ 294، الشرح الصغير 4/ 453 وما بعدها، المقدمات الممهدات 3/ 253-256.

وأما الشهادة: فشهادة أربعة رجال عدول، يشهدون مجتمعين، لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة، على معاينة الزنى كالمِزود في المُكْحلة، والمعنى أن شهادة الشهود يجب فيها اتفاقهم على رؤية وزمن متحدين، أي: أن يشهد الشهود برؤية واحدة في وقت واحد. فلا يسقط الحد عن امرأة بعد ثبوت زناها بأربعة شهود رجال إذا شهدت أربع نسوة أو أربعة رجال ببكارتها أو بأنها رتقاء، تقديماً لشهادة الرجال على النساء، ولاحتمال دخول البكارة، فلا تمنع من تغييب الحشفة، وللرجال النظر إليها. فإن كانوا أقل من أربعة، لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود حدّ القذف.

وإن رجع بعض الأربعة قبل الحكم بالحدُّ، أو شك أحدهم في شهادته بعد أدائها، حدّ الأربعة، وإن رجع أو شك بعد الحكم بالحد، حدّ الراجع أو الشاكّ وحده.

وإن شهد ثلاثة، وتوقف الرابع حدّ الثلاثة دون الرابع. وإن شهد الشهود مفترقين في مجالس متعددة للحاكم بعد قيامه من مجلسه الأول الذي سمع فيه شهادة بعض الشهود، حُدُّوا حدّ القذف.

وأما ظهور الحمل: فإن ظهر بامرأة، ولا يعلم لها زوج، ولا أقر سيدها بوطئها، وكانت الحرة مقيمة غير غريبة، فتحد خلافاً للحنفية والشافعية القائلين بأنه لا حد بظهور الحمل.

فإن قالت: غُصبت أو استكرهت، لم يقبل ذلك منها إلا ببينة أو أمارة على صدقها، كالصياح والاستغاثة، كما لا تقبل دعواها أن هذا الحمل من مني شربه فرجها في الحمَّام ولا من وطء جني، إلا لقرينة مثل كونها عذراء، وهي من أهل العفة.

ويسقط الحدّ إذا دل دليل قطعي على البراءة من الزِّنا كأن تكون المرأة رتقاء مسدودة الفرج، أو عذراء بكراً، أو كان الرجل مجبوباً أو عنِّيناً (أي: عاجزاً عن الجماع).

ادعاء الزواج: لا يسقط حد الزِّنا بعد ثبوته في حال ادعاء الزواج دون إثباته ببينة، فلو قالت امرأة: زنيت مع هذا الرجل، وقال الرجل: هي زوجتي قد وطئتها، أو وجد الاثنان ببيت فأقرا بالوطء وادعيا النكاح، أو ادعى الرجل النكاح، فصدقته المرأة ووليها وقالوا: عقدنا النكاح ولم نشهد، ونحن نريد الآن أن نشهد، فإن لم يأتيا ببينة على عقد الزواج من غير الولي في المسائل الثلاث أقيم عليهما الحد، للتهمة في ذلك[1].

وليس للقاضي عند الجمهور خلافاً للظاهرية أن يقضي في الحدود والدماء والقصاص بعلمه الشخصي بالجريمة، وإنما لا بد من البيّنة.

إقامة الحدّ على الزناة:

ـ يقيم الحدود الإمام أو نائبه باتفاق الفقهاء كما تقدم، فيقيم حدَّ الزِّنا وحد الخمر والقذف الإمامُ أو من يوكله في ذلك، منعاً من الفوضى والوقوع في الحيف والزيادة، كما أن للسيد إقامة هذه الحدود على عبده أو أمته. ولكن لا يقيم حد السرقة وغيرها إلا الوالي، حتى لا يمثّل السيد بعبده ويدعي أنه سَرَق. وإذا حضر الإمام الرجم، جاز له أن يبدأ هو، وأن يبدأ غيره، فلم يصح عند الإمام مالك في حديث صحيح ولا سنَّة معمول بها بداءة البينة بالرجم قبل الحاكم ، ثم من بعدهم الإمام، ثم الناس عقبه.

واشترط أبو حنيفة بداية الشهود بالرجم إذا ثبت الزِّنا بالشهادة، وتلزم الحاكم البداية إذا ثبت الزِّنا بالإقرار[2].

ـ ويكون الرجم بحجارة متوسطة معتدلة بين الصغر والكبر قدر

---

(1) مواهب الجليل 6/ 297 وما بعدها، الشرح الكبير 4/ 324.

(2) القوانين الفقهية: ص 356، الشرح الكبير 4/ 320، مواهب الجليل 6/ 295، وما بعدها.

ما يطيق الرامي بدون تكلف، لا بصخرة كبيرة تقتل في مرة واحدة ولا بحصيات. ومحل الرجم: الظهر والبطن حتى يموت، ويُتَّقَى الوجه والفرج[1].

ـ ويرجم فاعل قوم لوط الذكر الفاعل والمفعول به، سواء كانا محصنين أو غير محصنين. ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها ، فقيل: عليهما حدّ فاعل قوم لوط، وقيل: حدّ الزنى، فيجلد البكر ويرجم المحصن، وهو المعتمد.

ـ وإذا تساحقت امرأة مع أخرى فقال ابن القاسم: يؤدبان على حسب اجتهاد الإمام، وهو الراجح، وقال أصبغ: يجلدان مائة مائة[2].

ويؤخر الجلد عن المريض إلى برئه، وعن الحامل إلى وضعها، ويؤخر الرجم عن الحامل، لا عن المريض، ولا يجلدان في شدة الحر والبرد.

ـ والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة. ويجرد أعلى الرجل دون المرأة؛ لأنه عورة، ولا يربط المرجوم، ولا بد من حضور جماعة من المؤمنين، قيل: ندباً، وهو الراجح، وقيل: وجوباً، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2] . فإنه في مطلق الزاني، وأقل الطائفة: أربعة على أظهر الأقوال ليشتهر الزجر[3].

ـ ولا تقام الحدود في المساجد تعظيماً لها وخوفاً من تلويثها، وقال

---

(1) القوانين، المكان السابق، الشرح الصغير 4/ 455، الشرح الكبير، المكان السابق.

(2) القوانين: ص355، الشرح الكبير وحاشيته 4/ 313، الشرح الصغير 4/ 452.

(3) حاشية الدسوقي 4/ 320، القوانين: ص356، مواهب الجليل 6/ 295.

النَّبي ﷺ فيما رواه الترمذي، وابن ماجه، والحاكم، عن ابن عبَّاس: «لا تقام الحدود في المساجد»[1].

- وإذا مات المرجوم يغسل ويكفَّن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، لما رواه ابن أبي شيبة عن بُريدة أن النَّبي ﷺ قال في ماعز: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم».

* * *

(1) لكن في إسناده ضعيف من قبل حفظه وهو إسماعيل بن مسلم المكي (بلوغ المرام وسبل السلام 4/ 32، جامع الأصول 4/ 346).

حَدُّ القَذْف

تعريف القذف، وتحريمه، ومشروعية حده ومقداره وسببه وصيغته، وشروط الحد، وصفته، وطرق إثباته، ومسقطاته.

تعريف القذف:

القذف في اللغة: الرَّمي بالحجارة ونحوها، كما في قوله تعالى: ﴿ أَنِ اقْذِفِيهِ فِي التَّابُوتِ فَاقْذِفِيهِ فِي الْيَمِّ . . ﴾ [طه: 39]. ثم استعمل في الرمي بالمكاره للمشابهة بين الحجارة والمكاره في أثر الرمي وما يحدثه من الأذى والإساءة، ويسمى أيضاً فِرْية لما فيه من الافتراء والكذب.

وفي الاصطلاح الشرعي: القذف بالمعنى الأعم: نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب مسلم، أو هو الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر، أو نفي من النسب للأب، بخلاف النفي من الأم، أو تعريض بذلك. وبالمعنى الأخص الموجب لحد القذف: هو نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً[1] مسلماً بالغاً عاقلاً أو مطيقاً للوطء لزنا، أو قطع نسب مسلم عن أب أو جد من جهة الأب وإن علا[2].

ويشمل المكلف الكافر والسكران، فلا حدّ بالقذف الصادر من غير

---

(1) العفة، أي: عفة المقذوف، وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه: هو السلامة ممن فعل الزنا قبل القذف وبعده لوقت إقامة الحد على القاذف.

(2) الشرح الكبير 4/ 324، الشرح الصغير 4/ 461 وما بعدها.

المكلف من صبي أو مجنون، ولا بقذف العبد، وغير العفيف (غير السالم من الزنا) وغير المسلم عند القذف وفي وقت إقامة الحدّ، فلو ارتد المقذوف فلا حدّ على قاذفه، ولا حدّ بقذف الصغير والمجنون وغير المطيق لوطء ذكراً أو أنثى، ولا بالقذف بغير الزِّنا من سب وشتم، لكن القذف بفعل قوم لوط يوجب الحد عند الجمهور غير الحنفية، فإن حد القذف مقصور على نسبة الغير للزِّنا أو على حال نفي نسب إنسان من أبيه أو جده أبي الأب وإن علا.

فإذا قال شخص لآخر: لست ابن فلان الذي هو جده، فإنه يحدّ، أما نفي النسب عن الجد لأم فلا يوجب الحدّ، لأن الإنسان ينسب لأبيه وجده أبي الأب، وإنما النفي عن الجدّ لأم يوجب التأديب فقط للإيذاء؛ لأن الأمومة محققة لا تنتفي، وأما الأبوة فثابتة بالظن والحكم الشرعي، فلا يكون معلوماً أن القاذف هل هو كاذب في نفي غيره عن أبيه أو ليس بكاذب في نفيه عنه، فيَلْحق المقذوفَ بالقذف عار وعيب، فيجب حدّ القاذف.

ولا فرق عند المالكية في القذف ونفي النسب بين اللفظ الصريح مثل أنت زان أو أنت زانية، وبين التعريض أو التلويح المفهم لنفي النسب بالقرائن كحال الخصام، كأن يقول القاذف: «أنا معروف النسب» أو «أنا لست بزان» أو «أنا عفيف الفرج» فكأنه قال للمخاطب: أبوه ليس معروفاً، أو قال: إنه زانٍ، أما لو لم يذكر «الفرج» في العبارة الثالثة فلا حد عليه، بل عليه الأدب والتعزير إلا لقرينة تدل عليه.

ولا فرق أيضاً عند المالكية بين العبارة والإشارة بعين أو حاجب أو يد.

وعلى هذا يكون التعريض بالقذف موجباً الحدّ عند المالكية إن أفهم

تعريضه القذف بالقرائن كالخصام، فإن لم يفهم ذلك فلا حدّ عليه[1].

ومن رمى أحداً بالزِّنا أو بفعل قوم لوط أو قال له: لست لأبيك أو لست ابن فلان، يعني أباه أو جده أو أنت ابن فلان يعني غيرهما، سواء كانت أم المقذوف مسلمة أوكافرة أو حرّة أو أمة، يحد حد القذف.

ومن القذف الصريح: أن يقول لعربي حرّ مسلم: ما أنت بحر، لأنه نفى نسبه، أو يقول لعربي: يا بربري أو يا رومي أو فارسي، ونحو ذلك؛ لأنه قطع نسبه، فيحد في ذلك. والمراد بالعربي: من كان من أولاد العرب، وإن طرأت عليه العجمية، بخلاف من قال لأعجمي: ياعربي، فلا حد عليه؛ لأن القصد أنه عربي الخصال من الجود والشجاعة[2].

ويحد حدّ القذف إذا كانت الألفاظ المستعملة في عرف الناس تدل عرفاً على الزِّنا، وكان المقذوف مطيقاً للوطء، وإلا فلا يحدّ، مثل: أنتِ قحبة(أي: زانية)[3] أو فاجرة أو عاهرة، أو أنت صُبَيَّة؛ لأنه يدل عرفاً على الزِّنا، أوأنت عِلْق[4] أومخنَّث، لأنهما يدلان على أنه مفعول به.

ومن قال لامرأته: زنيت بك، فعليه حدّ الزِّنا وحدّ القذف.

تكرار القذف:

يرى المالكية أن من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حدّ واحد إذا لم يحدّ لواحد منها، اتفاقاً، فإن قذفه فحدّ، ثم قذفه مرة

---

(1) الشرح الكبير 4/ 327.

(2) الشرح الكبير 4/ 328 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص357.

(3) القحب في الأصل: فساد الجوف أو السعال، أطلق هذا اللفظ على الزانية، لأنها ترمز لأصحابها بالقحب الذي هو السعال.

(4) العِلْق في الأصل: الشيء النفيس، واشتهر الآن في القذف بكونه مفعولاً به.

أخرى، حدّ مرة أخرى اتفاقاً[1] لأن القذف جناية توجب حداً، فإذا تكرر كفى حدّ واحد، كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء.

قذف الجماعة: ذهب المالكية والحنفية إلى أنه إذا قذف الشخص جماعة، يحدّ حداً واحداً، كأن يقول: «كلكم زان» أو «يا زناة» أو يقول لكلٍّ واحد منهم في مجلس، أو متفرقين: «يا زاني» أو فلان زان وفلان زان». فإن كررالقاذف القذف بعد إقامة الحد عليه، فيعاد عليه الحدّ، ولا فرق في تكرار القذف بعد الحدّ بين التصريح وغيره، كأن يقول: ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت، فإن كرر ذلك في أثناء الجلد، ألغي ما مضى، وابتدىء العدد، إلا أن يكون ما بقي قليلاً، أي: إلا أن يكون كرر القذف بعد مضي أكثر الجلد، بحيث صار الباقي بعد الجلد قليلاً، فيكمل الأول، ثم يبتدأ بالثاني[2].

تحريم القذف ومشروعية الحدّ فيه ومقداره:

القذف حرام، وهو من الكبائر، صوناً لأعراض الناس، وحماية لسمعتهم وكرامتهم، ومنع التهمة والشك في أحوالهم، ودفعاً للعار الذي لحق بهم، لذا أوجب الله تعالى الحدّ على القاذف في قوله سبحانه: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النور: 5-4]. أي: أن جريمة القذف تستوجب ثلاث عقوبات: الحدّ ثمانين جلدة، رجلاً كان القاذف أو امرأة، ورد الشهادة، والحكم عليه بالفسق والطرد من رحمة الله، واستحقاق العذاب في الدارين، لهذه الآية التالية:

قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْغَـٰفِلَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ لُعِنُوا۟ فِى

---

(1) الشرح الكبير 4/ 327، القوانين الفقهية: ص357 وما بعدها.
(2) المرجعان السابقان، الشرح الصغير 4/ 465.

ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٣﴾ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٢٤﴾ يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ ٱللَّهُ دِينَهُمُ ٱلْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ﴾ [النور: 23-25]. وقال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: 58].

وجاءت السنَّة النبوية مبينة كون القذف من الكبائر، أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله ما هنّ؟ قال: الشرك بالله عزّ وجلّ، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الرّبا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات».

وقال رسول الله ﷺ يوم النحر في حجّة الوداع: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا. . . .»[1].

ومقدار حدّ القذف: مبين في صريح الآية السابقة وهو ثمانون جلدة، بالنسبة للأحرار، ونصفها بالنسبة لغير الأحرار عند الجمهور خلافاً للظاهرية.

ويضاف إليه عقوبتان أخريان أدبيتان وهما رد الشهادة، والتفسيق، فتسقط شهادة القاذف إذا حدّ اتفاقاً ولا تسقط قبل أن يحد خلافاً للشافعي وأصبغ، فإن تاب قبلت شهادته عند الجمهور غير الحنفية؛ لأن الاستثناء المتقدم ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: 5] عائد لجميع ما قبل الاستثناء من الجملتين الأخيرتين وهما رد الشهادة، والتفسيق، وقصر الحنفية عودة الاستثناء على الجملة الأخيرة فقط، وهذا محل نظر؛ لأن التفسيق سبب

---

(1) أخرجه الشيخان في الصحيحين، وأصحاب السنن، وأحمد في المسند(سبل السلام 3/ 73).

رد الشهادة، فإذا ارتفع التفسيق وجب قبول الشهادة. ومعنى قوله تعالى في الآية ﴿أَبَدًا﴾ [النور: 4]: ما لم يتب.

واختلف أهل العلم في صفة توبة القاذف التي إذا تاب بها قبلت شهادته على قولين[1]:

أحدهما: وهو قول عمر والشعبي وأهل المدينة: أن توبته أن يُكذِب نفسه ويعترف أنه قال البهتان وتاب إلى الله من ذلك.

والثاني: وهو الأصح عند مالك، وابن جرير الطبري: أن توبته من ذلك أن يصلح حاله، ويندم على ما فرط من ذلك، ويستغفر الله منه، ويترك العود في مثل ذلك من الجرح؛ لأن توبة المؤمن: تركه العود، والندم، والاستغفار منه، فإن كان فاسقاً عرفت توبته بانتقاله من حال الفسق إلى حال الصلاح، وإن كان صالحاً فتعرف توبته بزيادة الخير وتفوق درجته فيه.

وسبب وجود الحدّ: هو القذف بالزِّنا؛ لأنه نسبة إلى الزِّنا، تتضمن إلحاق العار بالمقذوف فيجب الحدّ دفعاً للعار عنه وصيانة لسمعته[2].

صيغة القذف:

تبين من تعريف القذف أن له صيغة وهي قسمان: تصريح، وتعريض[3].

أما صيغة التصريح: فمثل أن يقول شخص لآخر: أنت زانٍ، أو أبوك زان أو أمك زانية ونحو ذلك مما فيه رمي المكلف حراً بزنا. أو نفي نسب إنسان عن أبيه أو جده المعروف أبي الأب وإن علا، ولو كان

(1) المقدمات الممهدات 3/ 271-272.
(2) البدائع 7/ 40.
(3) الشرح الكبير 4/ 328 وما بعدها، المقدمات الممهدات 3/ 269.

المقذوف الحرّ المسلم عبداً أو كافراً على الراجح.

وأما صيغة التعريض البيِّن: فهي كلّ لفظ أفهم تعريضه القذف بالقرائن كوجود حالة خصام، كأن يقول: أما أنا فلست بزانٍ أو أنا معروف الأب، فكأنه قال للمخاطب: أبوه ليس معروفاً، أو قال له: إنه زانٍ، أو يقول له: زنت عينك أو يدك أو رجلك؛ لأن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن، فإذا قال: زنت عينك مثلاً، لزم منه التعريض بزنا الفرج، ولذا لو قال: زنت عينك لا فرجك أو قامت قرينة أنه أرسل ناظره فقط لم يحد.

ولو قال لامرأة أجنبية: زنيت مكرهة، وكذبته، فيحدّ؛ لأنه لما قدم قوله: «أنت زنيت» عُدّ قوله «مكرهة» من باب التعقيب برفع الواقع، فلا يعتبر. فإن قامت قرينة على أن قصده الاعتذار عنها، لم يحد. وإن قال ذلك القول لامرأته لاعن، وإلا حدّ ما لم يُقم بينة بالإكراه، وإلا فلا حدّ عليه.

ولا يحدّ إن نسب جنساً (وهو الصنف أو القبيلة) أبيض لأسود وعكسه، بأن ينسب فرداً من جنس لجنس آخر كقوله: يا زنجي أو يا بربري وعكسه، إن لم يكن المنسوب لغيره من العرب، فإن كان منهم حُدَّ. والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب: أنسابهم محفوظة دون غيرهم من الأجناس.

ولا يحدّ إن قال له: يا ابن منزلة الركبان، أو يا ابن ذات الراية، إن اشتهر في عرف الناس وفي القرائن الحالية أنه لا يريد الاتهام بالزنا، فإن اشتهر أنه يريد الاتهام بالزنا وجب الحدّ؛ لأن المرأة البغي في الأصل كانت في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك، فيكون بقوله ناسباً أمه للزنا، وكانت العاهر تجعل على بابها راية علامة للنزول عندها، فيكون معرّضاً لأمه بالزِّنا، وضابط هذا: الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية.

كما لا يحدّ إن قال لغيره في مشاتمة أولاً: ما لك أصل ولا فصل؛ لأن القصد نفي الشرف إلا لقرينة نفي النسب، فيحدّ، والمعول في ذلك كما تقدم: هو العرف والاستعمال المشهور بين الناس. ويؤدب ويعزر ولا يحد إن قال لغيره: يا ابن الفاسقة أو الفاجرة؛ لأن الفسق: الخروج عن الطاعة، فليس نصاً في الزنا، والفجور: كثرة الفسق، وقيل: كثرة الكذب. وكذلك يعزر إن قال لغيره: يا فاسق أو يا فاجر إلا لقرينة إرادة الزنا، كما لوقال له: يا فاجر بفلانة، فإنه يحد؛ لأن ذكرها قرينة القذف. ويعزر في استعمال ألفاظ السب والشتم مثل: يا حمار أو يا ابن الحمار، أو يا ابن النصراني أو ابن الكلب أو اليهودي أو الكافر أو يا آكل الربا؛ لارتكابه القول المحرم الذي لم يدل عند المالكية على أنه نفي نسب، ولا قرينة تدل عليه. وكذا يعزر إن قال لغيره: أنا عفيف أو ما أنت بعفيف بدون ذكر الفرج؛ لأن العفة تكون في الفرج وغيره، إلا أن تقوم قرينة إرادة الفرج، فيحدّ.

وإن قال رجل لامرأة: أنت زنيت، فأجابته: «بك» حدت حدين للزّنا والقذف للرجل، لتصديقها له بالزّنا، وهو إقرار منها ما لم ترجع عنه، ولقذفها الرجل؛ لأنها قذفته بقولها: «بك» ولا يحد الرجل؛ لأنها صدقته.

شروط حدّ القذف:

يشترط لوجوب حدّ القذف تسعة شروط، شرط في المقذوف به، وشرطان في القاذف، وستة في المقذوف[1].

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 4/ 464، المقدمات الممهدات 3/ 268 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص357، حاشية الدسوقي 4/ 327-331.

أما شرط المقذوف به وهو الصيغة فأحد أمرين: وهما نفي النسب والزِّنا.

وأما ما يشترط في القاذف فهو شرطان:

العقل والبلوغ، سواء كان حراً أو عبداً، مسلماً أو كافراً، فلا يحدّ المجنون، والمعتوه، والولد القاصر قبل البلوغ؛ لقولهﷺ فيما أخرجه أحمد، وأبو داود، والحاكم، عن عليٍّ وعمر: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم».

ويحدّ الوالد إذا قذف ولده على المشهور، وتسقط عدالة الوالد، لكن الراجح عند المالكية كغيرهم من الفقهاء أنه لا حدّ على الوالد بقذف ولده في التصريح والتعريض. ويشترط بالاتفاق الاختيار، فلا حدّ على القاذف بالإكراه، لحديث الطبراني عن ثوبان: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

وأما شروط المقذوف فهي ستة:

1 ـ الإسلام: فلا يحدّ الشخص بقذف الكافر الأصلي.

2 ـ الحرية: فلا يحدّ بقذف العبد.

وهذان الشرطان مشروطان في النسبة للزِّنا ونفي النسب، ولا يشترط غيرهما في نفي النسب. ويضاف إليهما أربعة شروط أخرى في القذف بالزِّنا.

3 ـ العقل: فلا يحدّ الشخص بقذف المجنون والمعتوه.

4 ـ البلوغ والإطاقة: فلا حدّ بقذف الصبي غير البالغ، فيشترط في الذكر الفاعل البلوغ، والإطاقة في الأنثى والذكر المفعول به.

5 ـ العفاف عما رمي به من الزّنا: فإن ثبت زنا المقذوف لم يجب الحدّ على القاذف.

6 ـ أن تكون مع المقذوف آلة الزنا: فلا يكون حصوراً[1] ولا مجبوباً قد جُبّ قبل بلوغه.

صفة الحدّ:

لا خلاف بين الفقهاء في أن حدّ القذف حق للمقذوف، وإنما اختلف أهل العلم في تعلق حق الله به أو عدم تعلقه، على ثلاثة أقوال[2]:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه يتعلق به حق الله تعالى، فهو مما اشترك فيه حقان وحق الله غالب، فلا يجوز فيه العفو، بلغ الإمام أو لم يبلغ.

والثاني: وهو مذهب الشافعي والحنابلة وأحد قولي مالك: أنه لا يتعلق به حق لله تعالى، فهو حق خالص للآدمي المقذوف، ولصاحبه أن يعفو عنه، بلغ الإمام أو لم يبلغ.

والثالث: وهو القول الآخر لمالك والراجح في مذهبه: أنه حق لصاحبه ما لم يبلغ الإمام، فله العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام أو نائبه، فإذا بلغ الإمام صار حقاً لله تعالى ولم يجز لصاحبه أن يعفو عنه إلا أن يريد ستراً على نفسه، كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بيّنة بما رماه به، أو يقال: لِمَ حُدَّ فلان؟ فيقال: بقذفه فلاناً فيشتهر الأمر، ويكثر لغط الناس أو نحو ذلك.

---

(1) الحصور: الذي لا يأتي النساء مع وجود القدرة على ذلك.

(2) المقدمات الممهدات 3/ 266، الشرح الكبير 4/ 331، الشرح الصغير 4/ 467، المنتقى على الموطأ 7/ 148.

طرق إثبات القذف:

اتفق الفقهاء على أنه لا ينظر القاضي في شأن القذف من غير ادعاء شخصي من المقذوف، وهو المعروف عند الفقهاء بشرط الخصومة، أي: الدعوى. ويحق لوارث المقذوف ولو قام به مانع من الإرث، أو وصي الميت المقذوف الذي أوصاه بالقيام باستيفاء الحدّ: المطالبة بالحدّ على القاذف، سواء أكان القذف قبل موت المقذوف أم بعد موته؛ لأن المعرة (الأذى والمساءة والمكروه) تلحق الوارث بقذف مورثه، وله عدم المطالبة، والعفو ما لم يوص الميت بالحد، فليس للوارث عفو.

والوارث الذي له حق الادعاء: هو الوالد أو الولد ذكراً أو أنثى، وباقي الورثة من العصبة والأخوات والجدات إلا الزوجين، فإن المذهب أنه لا حق لهما في ذلك. ويحق للوارث الادعاء وإن وجد من هو أقرب منه للميت المقذوف إن سكت، كابن الابن حيث سكت؛ لأن العار أوالمعرة يلحق الجميع، ولا سيما إذا كان المقذوف أنثى[1].

ويثبت القذف موجب الحدّ إما باعتراف القاذف، أوشهادة عدلين عليه. فإن وجد شاهد واحد، حلف القاذف عند المالكية، فإن نكل سُجن أبداً حتى يحلف، وإن لم يقم شاهد، فلا يمين على المدعى عليه في رأي، وقال ابن رشد(الجد): في إجازة شهادة النساء في القذف، وثبوته باليمين مع الشاهد، أو إيجاب اليمين على القاذف بالشاهد الواحد، أو بالدعوى إذا لم يكن شاهد: خلاف بين أصحابنا[2].

وسبب الخلاف: اختلاف الروايتين السابقتين عن الإمام مالك في بيان صفة الحدّ.

---

(1) الشرح الكبير 4/ 331، الشرح الصغير 4/ 466 وما بعدها.

(2) المقدمات الممهدات 4/ 269، القوانين الفقهية: ص358.

ما يسقط حدّ القذف عن القاذف:

يسقط حدّ القذف بشيئين[1]:

أحدهما: إذا ثبت على المقذوف ما رمي به أو كان معروفاً به، فإن جاء القاذف بأربعة شهداء، سقط الحد عنه؛ لأن الشهود ينفون عنه صفة القذف الموجبة للحدّ، ويثبتون صدور الزّنا بشهادتهم. وكذلك إن أقر المقذوف بالزّنا أو بما رماه به القاذف.

الثاني: إذا عفا المقذوف عن القاذف قبل أن يبلغ الخبر الإمام، فإن بلغه فلا عفو، وفاقاً للشافعي، إلا أن يريد المقذوف ستراً على نفسه. ولم يجز أبو حنيفة العفو كما تقدم، سواء بلغ ذلك الإمام أم لم يبلغ.

وإذا قذفت المرأة زوجها، أقيم عليها الحد، أما إن قذفها هو ولم يثبت التهمة بالبينة، ولاعنها، فيسقط عنه حد القذف، أما إن لم يلاعنها فيحد.

* * *

(1) القوانين الفقهية: ص358.

حدّ السرقة

تعريف السرقة ومشروعية الحدّ وحكمته، وصفته، واجتماع الضمان والحدّ، وشروط السرقة الموجبة للحدّ، وطرق إثباتها، وما يسقط الحدّ بعد وجوبه.

تعريف السرقة:

السرقة لغة: هي أخذ الشيء خفية، يقال: استرق السمع: سمع مستخفياً، وسارق النظر: استغل الفرصة غفلة لينظر إلى شيء.

وعند الفقهاء: أخذ مكلف نصاباً فأكثر، من مال محترم لغيره، بلا شبهة قوية، خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه، وإن لم يخرج هو، بقصد واحد، أو أخذُه حراً لا يميز لصغر أو جنون[1].

والمعنى أن السرقة الموجبة لحدّ القطع: هي الواقعة من شخص بالغ عاقل، يأخذ مقدار النصاب الشرعي فأكثر: وهو ربع دينار شرعي ذهباً، أو ثلاثة دراهم شرعية من فضة خالصة من الغش، أو ما يساويها من العروض والحيوان، من مال غيره، إذا كان محترماً معصوماً يحرم أخذه، فيشمل مال المسلم والذمي والحربي المستأمن الذي دخل دارنا بأمان، فلا قطع في سرقة أقل من نصاب حين إخراجه من الحرز، ولا في سرقة غير محترم كخمر وخنزير ولو لكافر سَرَقه مسلمٌ أو ذمي،

---

(1) الشرح الصغير 4/ 469 وما بعدها، 474 ومابعدها.

لكن يغرم الخمر للذمي إن أتلفها، وإلا رد عينها، ولا يغرم القيمة إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها عليه، ولا قطع على من سرق في حال سكر بحلال؛ لعدم تكليفه.

ولا قطع بسرقة بشبهة كوالد سرق نصاباً من ملك ولده، فلا قطع بخلاف العكس، وبخلاف السرقة من بيت المال فيقطع عند المالكية خلافاً لغيرهم، وليس من الشبهة السرقة من السارق، ولا قطع بالسرقة من غير حرز مثله كالطريق، والصحراء، والأماكن العامة التي لا حارس لها.

والمدار على إخراج النصاب من حرزه، سواء دخل السارق الحرز أم لا ، وسواء خرج من الدار أم لا . ويعد سارقاً يقطع إذا سرق أقل من نصاب، وكرر الأخذ بقصد واحد، حتى كمل النصاب، فيقطع.

والسرقة الموجبة للقطع تشمل الأموال، والأولاد غير المميزين لصغر أو جنون، إذا أخذ السارق الولد من بيته، أو سرقه من شخص كبير حافظ له، سواء كان ذكراً أو أنثى.

يتبين من هذا أن عناصر جريمة السرقة أربعة: أخذ مال الغير، على سبيل الاختفاء والاستتار، من حرز مثله، وأن يكون المأخوذ نصاباً فأكثر، فلا يجب الحدّ بأخذ الإنسان مالاً مملوكاً له، أو كان الأخذ مجاهرة، أو كان الأخذ من غير حرز، أو كان المأخوذ أقل من النصاب الشرعي، فلا تقطع يد السارق.

المختلس والمنتهب والخائن وجاحد العارية:

اتفق العلماء على أنه لا تقطع يد المختلس المختطف، ولا المنتهب، ولا الخائن؛ لما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن

الأربعة) عن جابر بن عبد الله أن النَّبي ﷺ قال: «ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع»[1].

وفي رواية أبي داود: «ليس على المنتهب قطع، ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا». لأن وصف الاختفاء والاستتار غير متحقق بفعل هؤلاء.

أما المختلس: فهو الذي يستغفل صاحب المال، فيخطفه ويهرب.

وأما المنتهب: فهو الذي يأخذ المال غصباً مجاهرة بالغلبة والقهر والقوة.

وأما الخائن: فهو الذي يأخذ المال خفية مع إظهار النصح للمالك.

وأما جاحد المتاع المستعار: فهو الذي ينكر العارية، ويتردد كون فعله سرقة أو خيانة للأمانة، وحكمه: أنه في رأي الجمهور لا يعد سارقاً ولا تقطع يده؛ لأن جاحد العارية لا يعد سارقاً، مثل جاحد الوديعة. ويرى الحنابلة والظاهرية أن جاحد العارية التي قيمتها نصاب تقطع يده، ولا يقطع جاحد الوديعة، لما أخرجه أحمد، ومسلم، والنسائي، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النَّبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلُها أسامة بن زيد، فكلموه، فكلَّم النَّبي ﷺ فيها، فقال له النَّبي ﷺ:

«يا أسامة، لا أراك تشفع في حدٍّ من حدود الله عز وجل». ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال: «إنما هَلَكَ من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنتَ محمد لقطعتُ يدها». فقطع يد المخزومية[2].

---

(1) ورواه أيضاً الحاكم والبيهقي، وصححه الترمذي وابن حبان (نصب الراية 3/ 363، نيل الأوطار 7/ 130).

(2) نيل الأوطار 7/ 131، قال الشوكاني: فيه دليل على تحريم الشفاعة في =

قال الشوكاني: فيه دليل على أنه جاحد العارية، وإليه ذهب من لم يشترط في القطع أن يكون من حرز، وهو أحمد[1]، وإسحاق، وزفر، والخوارج، وبه قال أهل الظاهر وانتصر له ابن حزم.

وذهب الجمهور إلى عدم وجوب القطع لمن جحد العارية، واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنَّة أوجبا القطع على السارق، والجاحد للوديعة ليس بسارق.

وأجاب الجمهور عن حديث المخزومية بأن الجحد للعارية، وإن كان مروياً من طريق عائشة، وجابر، وابن عمر، وغيرهم، لكنه ورد التصريح في الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة.

وفي رواية من حديث ابن مسعود أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ[2]. ويمكن أن يكون ذكر الجحد لقصد التعريف بحالها، وأنها كانت مشتهرة بذلك الوصف، والقطع كان للسرقة، كما قال الخطابي، والبيهقي، والنووي، وغيرهم. ويؤيد هذا ما في الحديث من قوله ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف» إلخ، وقال العلماء: المراد أنها قطعت بالسرقة، وإنما ذكرت العارية تعريفاً لها ووصفاً لها لا أنها سبب القطع، وقد ذكر مسلم هذا الحديث في سائر الطرق المصرحة بأنها سرقت وقطعت بسبب السرقة، فيتعين حمل

= الحدود، وهو مقيد بما إذا كان قد وقع الرفع إلى الإمام، لا قبل ذلك، فإنه جائز.

(1) يلاحظ على هذا الكلام أنه مخالف للمقرر عند الحنابلة: وهو اشتراط أخذ المسروق وإخراجه من الحرز، فإن وجد حرزاً مهتوكاً فأخذ منه فلا قطع، أو وجد باباً مفتوحاً فأخذ منه فلا قطع (كشاف القناع 6/ 133).

(2) أخرجه ابن ماجه، والحاكم وصححه، وأبو الشيخ (ابن حيان) وعلّقه أبو داود والترمذي (نيل الأوطار 7/ 133).

هذه الرواية على ذلك جمعاً بين الروايات، فإنها قضية واحدة[1].

الطرار (النشّال) والنباش:

الطرَّار: هو الذي يسرق من جيب الرجل، سواء بالشق والقطع أو بإدخال اليد في الجيب. وقد اتفق الفقهاء على أنه يعد سارقاً وتقطع يده، وهو رأيٌ حكيمٌ يتفق مع المصلحة، إلا أن الحنفية اشترطوا فيما إذا كان الطّر (النشل) بالقطع أو بحل الرباط أن تقع الدراهم داخل الثوب، ويحتاج الطرار إلى إدخال يده في الجيب للأخذ منه، حتى يتصور الأخذ من الحرز، فإن وقعت الدراهم خارج الثوب، فأخذها اللص لم يقطع، لعدم الأخذ من الحرز، إمعاناً في تحقيق وجود معنى الحرز فعلاً[2].

والنبَّاش: هو سارق أكفان الموتى، وفيه اختلاف فقهي، فيرى أبو حنيفة ومحمد: أنه لا يقطع ولو كان القبر في بيت مقفل في الأصح؛ لأن القبر ليس بحرز بنفسه أصلاً، إذ لا تحفظ فيه الأموال عادة، ولأن النباش أخذ مالاً غير مملوك لأحد؛ لأن الميت لا يملك.

ويرى أبو يوسُف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: أن تقطع يده؛ لأنه سارق أو ملحق بسارق مال الحي، والقبر حرز، والله تعالى قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]. وقالت عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[3].

---

(1) نيل الأوطار 7/ 132-133، شرح مسلم للنووي 11/ 187 وما بعدها.

(2) بداية المجتهد 2/ 440، فتح القدير 4/ 244، المهذب 2/ 279، المغني 3/ 336.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 4/ 340، بداية المجتهد، المكان السابق، مغني المحتاج 4/ 169، المغني 8/ 272.

مشروعية حدّ السرقة وحكمته:

السرقة حرام، كغيرها من جرائم الاعتداء على الأموال كالغصب والاختلاس، والخيانة، والرِّبا، والغش، وإنقاص المكيال والميزان أو زيادة الكيّال لنفسه، والرشوة؛ لأنها أكل لأموال الناس بالباطل، ولأن الاعتداء على المال يؤدي إلى الإخلال بالأمن والائتمان والثقة، والمال عصب الحياة الذي يؤدي لدورة الحياة الاقتصادية وانتعاشها، فيحتاج تحريكه والتعامل به إلى مناخ من الطمأنينة والاستقرار، ليحقق الهدف منه وهو ازدهار الحياة ورفاهية الناس، أما الجمود أو الكساد فيؤدي للاختناق والضيق في الأسواق.

لذا قدر الشرع خطورة المال، وأوجب قطع يد السارق على السرقة وسلب أموال الناس، حفظاً للمال وصونه، فقال الله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: 38]. وقال النَّبي ﷺ في الحديث المتقدم: «إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه».

وثبت فيما رواه ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ - ترس - قيمته ثلاثة دراهم[(1)]. وأنه قطع سارق رداء صفوان، وقال ﷺ: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»[(2)].

وحكمة تشديد عقوبة السرقة دون غيرها من جرائم الاعتداء على الأموال: هو حرص الشرع على صون المال واستئصال دابر هذه

---

(1) أخرجه مالك، وأحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، والدارمي (نصب الراية 3/ 355).

(2) أخرجه أحمد، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 7/ 124).

الجريمة الخطيرة، ولأنها تعتمد على الاختفاء والترويع والترهيب. قال القاضي عياض رحمه الله: صان الله تعالى الأموال بإيجاب القطع على السارق، ولم يجعل ذلك في غير السرقة كالاختلاس، والانتهاب، والغصب؛ لأن ذلك قليل بالنسبة إلى السرقة، ولأنه يمكن استرجاع هذا النوع بالاستدعاء إلى ولاة الأمور، وتيسير إقامة البينة عليه، بخلاف السرقة، فإنه تندر إقامة البينة عليها، فعظم أمرها، واشتدت عقوبتها، ليكون أبلغ في الزجر عنها[1].

حسم يد السارق وتعليقها في عنقه:

يجب أن تحسم يد السارق (أي: تكوى بالنار) بعد قطعها من الرسغ (الكوع) خوفاً من تتابع سيلان الدم، فيهلك، وهذا في رأي المالكية من تمام حدّ السرقة، فيكون واجباً على الإمام، فإن تركه أثم، فيغلى الزيت على نار، وتحسم به اليد لتنسد أفواه العروق، فينقطع الدم[2]. لما أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ أتي بسارق قد سرق شَمْلة، فقالوا: يا رسول الله، إن هذا قد سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما إخاله سرق[3]، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال: اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به، فقُطع فأُتي به، فقال: تُب إلى الله، قال: قد تُبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك»[4].

قال الشوكاني: ظاهره أن الحسم واجب، والمراد به الكي بالنار، أي: يكوى محل القطع لينقطع الدم؛ لأن منافذ الدم تنسد به، لذا يمكن

(1) شرح مسلم للنووي 11/180 وما بعدها.
(2) الشرح الكبير 4/332.
(3) فيه تلقين للسارق بالرجوع عن إقراره.
(4) وأخرج الحديث أيضاً موصولاً الحاكم والبيهقي، وصححه ابن القطان، وأخرجه أبو داود في المراسيل (نيل الأوطار 7/134).

قطع النزيف بالأدوية الحديثة ويغني عن الحسم. وإيجاب الحسم رأي المالكية والحنفية خلافاً للشافعية والحنابلة.

ويسن أو يندب عند الشافعية والحنابلة تعليق يد السارق في عنقه زجراً له وتنكيلاً به، لما رواه أصحاب السنن الأربعة عن عبد الله بن مُحيريز، قال: سألت فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في عنق السارق أمن السنّة؟ قال: أُتي رسول الله ﷺ بسارق، فقطعت يده، ثم أمر بها فعُلِّقت في عنقه»[1].

قال الشوكاني: فيه دليل على مشروعية تعليق يد السارق في عنقه؛ لأن في ذلك من الزجر ما لا مزيد عليه، فإن السارق ينظر إليها مقطوعة معلقة، فيتذكر السبب لذلك، وما جرّ إليه ذلك الأمر من الخسارة، بمفارقة ذلك العضو النفيس، وكذلك الغير يحصل له بمشاهدة اليد على تلك الصورة من الانزجار ما تنقطع به وساوسه الرديئة[2].

صفة حدّ السرقة:

حدّ السرقة بالاتفاق حق خالص لله تعالى (أي: حق للمجتمع) فلا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ثبوته عند الحاكم، فلو أمر الحاكم، بقطع يد السارق، فعفا عنه المسروق منه، كان عفوه باطلاً؛ لأن صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي، والقطع حق خالص لله تعالى.

ويجري التداخل في حدّ السرقة، فلو سرق شخص سرقات، فرفع الأمر فيها كلها أو بعضها إلى الحاكم، فيقام حدّ واحد، وهو القطع لكلّ السرقات؛ لأن الجرائم التي هي من جنس واحد، يكتفى فيها بحدّ

(1) في إسناده الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف لا يحتج بحديثه (نيل الأوطار 7/ 134).

(2) نيل الأوطار 7/ 135، المغني 8/ 261، كشاف القناع 6/ 146، مغني المحتاج 4/ 179.

واحد كالزِّنا؛ لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع، وهو يحصل بإقامة حدٍّ واحد[1].

ولا تجوز الشفاعة فيه، لإنكار النَّبي ﷺ على أسامة بن زيد الشفاعة في الحدود، كما تقدم.

تكرار السرقة:

اتفق العلماء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، فإذا سرق مرة ثانية تقطع رجله اليسرى، فإن سرق مرة ثالثة فأكثر فما حكمه؟ للعلماء اتجاهان[2].

يرى الحنفية والحنابلة: أنه لا يقطع أصلاً بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى، ولكنه يضمن المسروق، ويعزَّر ويحبس حتى يتوب؛ لما روي عن عليٍّ كرم الله وجهه: أنه أتي بسارق، فقطع يده، ثم أتي به الثانية وقد سرق، فقطع رجله، ثم أتي به ثالثة، فقال: «لا أقطعه، إن قطعت يده، فبأيّ شيء يأكل، بأي شيء يتمسح؟ وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي؟ إني لأستحي من الله» فضربه بخشبة وحبسه.

وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه. ولعل هذا الرأي دليل على أن عقوبة العدد أو التكرار مفوَّضة لرأي الحاكم بما يراه محققاً للمصلحة.

ويرى المالكية والشافعية: أنه إذا سرق ثالثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة، قطعت رجله اليمنى، ثم يعزّر؛ لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فعزِّر فيها، ودليلهم ما روى أبو هريرة رضي الله عنه:

---

(1) الشرح الصغير 4/ 489.

(2) الشرح الكبير 4/ 332، بداية المجتهد 2/ 443، القوانين الفقهية: ص360، البدائع 7/ 86، مغني المحتاج 4/ 178، المغني 8/ 264.

«أن رسول الله ﷺ قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[1].

السرقة الجماعية: يرى المالكية[2]: أنه إذا اشترك سارقان فأكثر في سرقة مقدار النصاب الشرعي الذي تقطع به يد السارق: فإن كان لكلٍّ واحد قدرة على حمله بانفراده، فلا يقطع أحد، وإلا بأن كانوا محتاجين في إخراجه إلى تعاون بعضهم، فيقطعون جميعاً، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة، فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها. ويقدر المسروق عندهم وعند الشافعية والحنابلة بقيمته يوم السرقة.

وتقطع يد اللصوص المشتركين جميعاً في السرقة إذا بلغ المسروق نصاباً في رأي الحنابلة، ولا تقطع أيديهم عند أبي حنيفة والشافعي إلا إذا بلغ المسروق لكلٍّ واحد مقدار النصاب[3].

اجتماع الضمان والحدّ:

اتفق الفقهاء على أنه إذا قطعت يد السارق، والمسروق قائم موجود، رد على صاحبه، لبقائه على ملكه، فإن تلف أو هلك أو استهلك أو ضاع، فهل يضمنه السارق؟.

ذهب المالكية[4]: إلى أن السارق إن كان موسراً عند القطع، وجب عليه القطع والغرم، تغليظاً عليه، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته، ويجب القطع فقط، ويسقط الغرم، تخفيفاً عنه، بسبب عذره بالفاقة

---

(1) أخرجه الدارقطني في سننه وفي إسناده الواقدي، وفيه مقال (نصب الراية 3/ 368).

(2) الشرح الكبير والدسوقي 3/ 335، المنتقى على الموطأ 7/ 178.

(3) المغني 8/ 282، فتح القدير 4/ 225، المهذب 2/ 277.

(4) الشرح الكبير 4/ 347، القوانين الفقهية: ص360.

والحاجة، وهذا مذهب معتدل متوسط.

ويجب الضمان مطلقاً عند الشافعية والحنابلة، ولا يجب مطلقاً عند الحنفية[1] فلا يجتمع لديهم حد وضمان، عملاً بحديث «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحدّ»[2].

شروط السرقة الموجبة للحدّ:

اشترط المالكية لإقامة حدّ السرقة وهو القطع على السارق اثني عشر شرطاً[3]: وهي خمسة شروط في السارق، وأربعة شروط في الشيء المسروق، وشرط واحد في الموضع المسروق منه(مكان السرقة) وشرطان في وصف السرقة.

أما شروط السارق فهي:

1، 2 ـ البلوغ والعقل: فلا يقطع الصبي والمجنون اتفاقاً، لعدم تكليفهما بالأحكام الشرعية، ولكن يؤدب أو يعزّر الصبي إذا سرق.

3 ـ أن يكون غير مالك للمسروق منه وغير مملوك للمسروق منه: فلا يقطع السيد بسرقة شيء للعبد المأذون له في التجارة، ولا يقطع العبد إذا سرق مال سيده، خلافاً لداود الظاهري.

4 ـ ألا يكون له على المسروق منه ولادة: فلا يقطع الأب أو الأم بسرقة مال ابنهما، لقوة الشبهة، ولما رواه ابن ماجه عن جابر: «أنت ومالك لأبيك» والجد ولو لأم مثل الأب لا يقطع إن سرق من مال ولد

---

(1) المبسوط 9/ 156، المهذب 2/ 284، غاية المنتهى 3/ 344.

(2) قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت. وقد أخرجه هو عن عبد الرحمن بن عوف (نصب الراية 3/ 375).

(3) الشرح الصغير 4/ 474 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص359 وما بعدها، المقدمات الممهدات 3/ 208 وما بعدها.

ولده، بخلاف الولد فإنه عند المالكية يقطع بسرقته من مال الأب أو الأم، ولا يقطع الابن عند غير المالكية بسرقة مال أحد الأبوين أو كليهما؛ لأن الابن يتبسط في مال أبيه وأمه عادة. وزاد الشافعي وأحمد كالمالكية الجد: فلا يقطع في مال حفيده، وزاد أبو حنيفة كلّ ذي رحم محرم كالعمة والخالة والأخت؛ لأن لهم حق الدخول في المنزل، فيختل معنى الأخذ من الحرز.

واختلف الفقهاء في الزوج والزوجة إذا سرق كلّ واحد منهما من مال صاحبه، فلا قطع على أحدهما عند الحنفية والحنابلة لشبهة الاختلاط وشبهة المال، فيمنع توافر صفة الحرز والحدّ كاملاً، وقال المالكية والشافعية: يجب القطع بالسرقة من أحد الزوجين[1].

5 ـ ألا يضطر إلى السرقة من جوع يصيبه: لأن عمر رضي الله عنه لم يقطع يد السارق عام الرمادة (المجاعة). لكن لا تحل السرقة بالإكراه.

وأما شروط الشيء المسروق فهي:

1 ـ أن يكون نصاباً فأكثر: ونصاب السرقة عند الجمهور ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم فضة خالصة، أو ما قيمته أحدهما حين السرقة، ويقوّم الشيء بالأغلب منهما في البلد، لقوله ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[2] وقطع عليه السلام يد سارق في مِجَن ـ ترس ـ قيمته ثلاث دراهم[3].

---

(1) تبيين الحقائق 3/ 220، الشرح الصغير 4/ 475، القوانين الفقهية: ص359، مغني المحتاج 4/ 162، المغني 276/8.

(2) أخرجه مالك في الموطأ والجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة)عن عائشة رضي الله عنها (سبل السلام 4/ 18).

(3) أخرجه البخاري، ومسلم، ومالك في الموطأ، وأبو داود، والترمذي، =

والنصاب عند الحنفية: عشرة دراهم أو دينار، أو قيمة أحدهما، لقوله ﷺ ـ فيما رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو ـ: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم»[1].

وقول ابن مسعود فيما رواه عبد الرزّاق في مصنفه: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم».

وقول عبد الله بن عمرو فيما رواه ابن أبي شيبة: «لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن، وكان ثمن المجن عشرة دراهم»[2].

وقيمة المسروق عند الجمهور وقت الإخراج من الحرز، وعند الحنفية: من وقت السرقة إلى وقت القطع، فلو نقص سعره وقت إقامة الحدّ، لا يقطع؛ لأنه أوجد شبهة نقصان في المسروق.

2 ـ أن يكون مالاً متقوماً[3] أو مما يُتموَّل ويحل بيعه: لأن ذلك يشعر بعزته وخطورته، فإن كان مما لا يتمول ولا يحل بيعه، فلا قطع فيه بالاتفاق؛ لأنه تافه حقير لا يؤبه له، كما كان عليه عهد النّبي ﷺ، إلا الصغير الحر أو المجنون، فإن السارق تقطع يده بسرقته في رأي المالكية، خلافاً للحنفية؛ لأن الحر ليس بمال، وإنما يعزر.

ولو سرق شخص خمراً أو خنزيراً أو جلد ميتة لا تقطع يده أيضاً؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المسلم، ولا مالية في جلد الميتة.

= والنسائي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. (نصب الراية 3/ 355).

(1) ضعفه الجمهور، وقال أحمد: لا بأس به (مجمع الزوائد 6/ 273، نصب الراية3/ 359).

(2) الدينار عند الجمهور اثنا عشر درهماً، وعند الحنفية: عشرة دراهم، والدينار: 4,25 غم، وفي تقدير بنك فيصل: 4,45 غم، والدرهم: 2,975غم.

(3) المال المتقوّم: هو ما يباح الانتفاع به شرعاً.

ولا قطع في سرقة آلة لهو كطنبور إلا إذا ساوت النصاب بعد كسرها.
ولا تقطع يد من سرق كلباً مطلقاً، ولو معلماً أو للحراسة؛ لأن النَّبي ﷺ نهى عن بيعه، بخلاف غيره من الجوارح المعلَّمة، ولو كانت قيمة الكلب نصاباً.

ولا قطع بسرقة أضحية ذبحت وسرقت، وهي تساوي نصاباً، فلا يقطع سارقها، لخروجها لله بالذبح، ومثلها الهَدْي. أما لو سرقت قبل الذبح فيقطع سارقها، ولو نذرها صاحبها.

ويقطع من سرق مصحفاً، ومن أخرج كفناً من قبر كما تقدم إذا بلغت قيمته النصاب، خلافاً لأبي حنيفة في سرقة المصحف وسارق الكفن.

3 ـ ألا يكون للسارق فيه ملك ولا شبهة ملك: فلا قطع على من كابر، بأن ادعى أن الشيء ملكه وأخذه قهراً، فإنه ليس بسارق، بل غاصب.

ويقطع عند المالكية خلافاً لغيرهم من سرق من بيت المال نصاباً، أو سرق من مال الغنيمة إن كثر الجيش وأخذ نصاباً، فإن قلَّ الجيش لا يقطع إلا إذا سرق نصاباً فوق حقه.

4 ـ أن يكون المسروق مما تصح سرقته: لأن ما لا تصح سرقته كالعبدلا قطع فيه.

وأما شرط المكان المسروق منه فهو:

أن يكون الموضع حرزاً للمال أو الشيء المسروق. والحرز: هو الموضع الذي يحرز فيه ذلك المسروق من دار أو حانوت أو ظهر دابة أو سفينة مما جرت عادة الناس أن يحفظوا فيه أموالهم، فلا قطع على من سرق من غير حرز عند الجمهور خلافاً للظاهرية. ولا قطع في شجر ولا ثمر معلق، ولا قطع بسرقة قناديل المسجد، ولا يقطع الضيف إذا

سرق من البيت الذي أذن له في دخوله. ويقطع السارق من الخِباء (الخيمة في سفر أو حضر) سواء كان أهله فيه أم لا ، فإنه حرز لما فيه، وحرز لنفسه أيضاً، فإذا أخذ شيء منه أو أخذ هو، وكان المأخوذ نصاباً يقطع. والمَحْمَل حرز لما فيه ولنفسه، وظهر الدابة حرز لما عليه من سرج ومتاع ودراهم، والجرين(مكان التمر أو الحب) حرز لما فيه من زرع وثمر ولو بعد عن البلد.

وساحة الدار حرز على غير الساكن فيها. والبيت في الدار حرز لما فيه، سواء على الساكن أو غيره. ويقطع السارق بأخذ شيء موجود مع حافظه (حارسه) بأن غافله وسرق نصاباً، سواء كان حافظه نائماً أم لا ، وبأخذه من حمام دخل للسرقة منه باعترافه، أو أخذ شيء من نَقْب في جدر، أو بالتسور من السطح مثلاً وأخذ ما قيمته نصاباً، ولو لم يكن حارس في الصور الثلاث.

ولا يقطع الآخذ بأخذ الثياب المعلَّقة على حبل الغسيل أو المنشور على حائط الدار إذا كان بعضه في الطريق وبعضه داخل الدار، تغليباً لما ليس في الحرز، فإن جَذَبه من داخلها فيقطع.

ولا يقطع إن أذن للشخص في دخول مكان كضيف دخل بإذن ربّ الدار، كما تقدم، أو مرسل لحاجة، وأخذ نصاباً؛ لأنه خائن لا سارق، ولا بنقل النصاب من غير إخراجه من حرزه، ولا بأخذ ما على صبي غير مميز من حلي وثياب، أو معه في جيبه مثلاً بلا وجود حافظ مع الصبي، ولم يكن الصبي بدار أهله؛ لأن غير المميز ليس حرزاً لما عليه، والمجنون كالصبي.

ولا قطع على داخل في حرز تناول النصاب منه، خارج عن المكان، بأن مدَّ الخارج يده لداخل الحرز، وأخذه من يد الداخل فيه، وإنما يقطع الخارج فقط، أما لو مدَّ الداخل يده بالشيء إلى خارج الحرز وناوله غيره وهو الخارج، فالقطع على الداخل فقط. ولو التقى

الاثنان في وسط النقْب، فأخرج الخارج الشيء بمناولة الداخل، أو ربطه الداخل بحبل ونحوه، فجذبه الخارج عن الحرز، قطع الاثنان معاً، كما يقطع الآخذ وحامل الشيء على ظهره، إن احتاج الآخذ لمعاونة الحامل، فإن كان يقدر على حمله دون الحامل، قطع الآخذ فقط.

ولا قطع على من سرق من بيوت ذوي الإذن العام لجميع الناس، كبيت الحاكم والعالم والكريم الذي يدخله الناس بدون إذن؛ لأنه خائن، إلا إذا سرق مما حُجر(منع) منه كحانوت داخل البيت، وأخرجه من باب الدار، فيقطع، أما إن أخرجه للحوش فقط فلا قطع.

وإذا لم تتوافر شروط القطع، ظل تحريم الأخذ قائماً، ووجبت عقوبة أخرى بحسب تقدير الحاكم وهي التعزير.

ودليل اشتراط الحرز باتفاق المذاهب الأربعة: ما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن رافع بن خَدِيج قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كثَر». والكثر: الجمّار أو شحم النخلة.

وروى النسائي وأبو داود عن عبد اللهَ بن عمرو قال: «سُئِل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلَّق، فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنة[1]، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثلية والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين[2]، فبلغ ثمن المِجَن، فعليه القطع».

فدل الحديثان على اشتراط الحرز.

وفي رواية: سئل عن حريسة الجبل: وهي الماشية التي ترعى ومعها

(1) الخبنة: ما تحمله في حضنك.
(2) الجرين: موضع تجفيف التمر، وهو كالبيدر للحنطة.

حارس، فأجاب النّبي: أنه لا قطع على سارقها.

وأما ما يشترط في وصف السرقة فهو:

1 ـ أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه على صفة تسمى إخراجاً من الحرز على الحقيقة، وإن لم يباشر ذلك بنفسه.

2 ـ أن يأخذه على وجه السرقة: وهي الأخذ الخفي، لا على وجه الانتهاب والاغتصاب والاختلاس(وهو الاختطاف من غير حرز) ولا في حال الخيانة فيما ائتمن عليه. وأن تكون قيمته يوم الإخراج من الحرز ما يجب فيه القطع.

طرق إثبات السرقة:

تثبت السرقة في مجال القضاء بأحد أمرين: الاعتراف (الإقرار) والشهادة[1] بعد رفع الدعوى إلى القضاء من المسروق منه.

أما الاعتراف أو الإقرار: فإنه يقبل لإقامة الحدّ إذا كان من السارق طوعاً، وبغير ضرب ولا تهديد، فإن أكره على الإقرار من حاكم أو غيره ولو بضرب وتهديد وسجن، فلا يقطع بمجرد إقراره ولا يلزمه شيء، لأنه شبهة تدرأ الحد، علماً بأنه لا يجوز الاقدام على السرقة، ولو بالتهديد بالقتل على الراجح، لأن المال لا يحل حينئذ.

لكن المتهم بالسرقة الذي ثبت اتهامه عند الحاكم بأنه من أهل التهم يؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند سحنون على المعتمد، وبه الحكم، أي: القضاء، ولكن المشهور والموافق لقواعد الشرع قول ابن القاسم: وهو أنه لا يلزم المكره شيء ولو متهماً، لأن الاختيار والطوع شرط في قبول الإقرار.

---

(1) الشرح الصغير 4/ 485 وما بعدها، الشرح الكبير 4/ 345، القوانين الفقهية: ص360 وما بعدها، المقدمات الممهدات 3/ 220 وما بعدها.

ويكفي الإقرار مرة واحدة.

وإذا أقر طائعاً ثم رجع عن إقراره قُبل رجوعه، فلا يقطع، ويلزمه المال حيث عيّنه وعيَّن صاحبه، نحو: سرقت دابة زيد، بخلاف قوله: سرقت أو سرقة دابة، فلا قطع حينئذ ولا غرم حيث رجع ويقبل رجوعه، سواء كان لشبهة كقوله: أخذت مالي المرهون خفية، وسميته سرقة، أو بلا شبهة كقوله: كذبت في إقراري.

وكذلك يقبل الرجوع عن الإقرار بالزِّنا أو بشرب الخمر أو بقطع الطريق، إلا في المال فلا يقبل رجوعه، بل يغرم.

وأما الشهادة: فتثبت السرقة بشهادة رجلين عدلين، ويقطع السارق، ولا يقطع بشاهد ويمين، ولا بشاهد وامرأتين، وإنما يجب بذلك الغرم فقط بلا قطع، كما يجب الغرم بدون قطع إذا رد المتهم المدعى عليه اليمين على المدعي طالب الحق، فحلف. وكذا يجب الغرم إن اتهم الطالب المدعى عليه بالسرقة، فنكل عن اليمين، ولا قطع في الحالتين؛ لأن القطع إنما هو في ثبوت السرقة بالبينة أو الإقرار طوعاً بلا رجوع عن الإقرار.

ما يسقط حدّ السرقة بعد وجوبه:

يسقط حدّ السرقة بمايلي[1]:

1 ـ رجوع السارق عنْ الإقرار بالسرقة: فلا يقطع ويغرم المال كما تقدم بيانه.

2 ـ سقوط العضو: يسقط حدّ القطع إن سقط العضو الذي يجب قطعه، بعد السرقة، سواء كان سقوطه بعد السرقة بعارض سماوي أو بقصاص أو بجناية أجنبي. ولا يلزم الأجنبي الذي قطع عضو السارق

(1) الشرح الصغير 4/ 488 وما بعدها، الشرح الكبير 4/ 347.

بعد السرقة إلا التأديب(التعزير) إذا تعمد، فلا يقتص منه. وأما في حال الخطأ فلا شيء فيه، لأن يد السارق لما خانت هانت. فإن سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة، فلا يسقط القطع بل ينتقل للعضو الآخر.

3 ـ ملك السارق المال المسروق قبل الرفع إلى القضاء: فإن وهب المسروق منه الشيء المسروق للسارق قبل رفع الأمر إلى القضاء، لم تقطع يد السارق بالاتفاق. أما إن حدثت الهبة بعد الرفع للقضاء، فلا يسقط القطع عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة ومحمد، لما أخرجه أصحاب السنن والموطأ من حديث ابن عبَّاس: أن النَّبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان بن أمية أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟!».

ولا يسقط الحدّ عند الجمهور خلافاً للحنابلة بتوبة السارق، أي: ندمه وعزمه على عدم العود، ولا بالعدالة، أي: بصيرورة السارق عدلاً، ولو طال زمان التوبة والعدالة بعد السرقة، وذلك بعد بلوغ الأمر إلى الإمام، للحديث المتقدم: «هلاّ كان قبل أن تأتينا؟». أما إذا لم يبلغ الخبر الإمام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشيء للسارق كما تقدم؛ لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الإمام حيث لم يعرف بالفساد، وإلا فلا تجوز الشفاعة فيه.

وتتداخل الحدود عند المالكية كما تقدم إن اتحدت قدراً كحدِّ شرب وقذف؛ لأن كلاً منهما ثمانون جلدة، وكما لو جنى شخص على آخر، فقطع يمينه، ثم سرق الجاني أو عكسه، فيكفي القطع لأحدهما، وتندرج الحدود في القتل بالردة أو القصاص أو الحرابة، إلا حد الفِرْية(القذف) فلا بد منه، فيجلد القاذف، ثم يقتل.

تلقين السارق وغيره الرجوع عن الإقرار:

يندب للقاضي أن يلقِّن الزاني الرجوع عن الإقرار، كما فعل النبي ﷺ بتلقين ماعز حينما قال له فيما رواه أحمد، والبخاري،

وأبو داود، عن ابن عبّاس: «لعلّك قبّلت، أو غمزت، أو نظرت».

ويندب للقاضي أيضاً تلقين السارق ما يسقط الحدّ، لما رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، عن أبي أمية المخزومي أن النَّبي ﷺ أُتي بلص اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله: ما إخالك سرقت (أي: ما أظنك)؟ قال: بلى، مرتين أو ثلاثاً. وكان أبو بكر، وعمر، وأبو داود يفعلون مثل ذلك مع السارق قائلين له: أسرقت؟ قل: لا.

* * *

حَدُّ الحَرابَةِ وَحُكْمُ البُغَاةِ

تعريف المحارب، وشروط حد الحرابة، وصفته وحكم المحاربين، وإثبات جريمتهم، وسقوط الحد بالتوبة وغيرها.

تعريف المحارب أو قاطع الطريق:

المحارب: هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس، سواء كان في مصر أو قفر. ويعد محارباً في رأي المالكية: من حمل السلاح على الناس من غير عداوة ولا ثأر، ومن دخل داراً بالليل وأخذ المال بالإكراه ومنع من الاستغاثة، والقاتل غيلة، ومن كان معاوناً للمحاربين كالكمين والطليعة[1].

والحرابة أو قطع الطريق جريمة كبرى؛ لما فيها من الإخلال بالأمن وإرهاب الناس وتهديد المارّة في الطريق، لذا شدد الإسلام في عقوبة المحاربين، وجعلهم محاربين لله ورسوله، وساعين في الأرض بالفساد، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: 33-34].

---

(1) القوانين الفقهية: ص 362.

والمحارب عدو للجماعة وليس ممن يستحق الانتساب إلى الإسلام، أخرج أحمد، والبخاري، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا». أي: ليس على منهجنا وسُنّتنا.

سبب نزول آية المحاربة:

يرى الجمهور أن هذه الآية نزلت في جماعة العُرنيين، أخرج أصحاب الكتب الستة إلا الإمام مسلماً عن أنس بن مالك في سبب نزول هذه الآية: «إنها نزلت في الرهط من عُرَينة أو عُكْل[1]الذين أتوا النَّبي عليه السلام، فقالوا: يا رسول الله، إنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف، وإنا استوخمنا[2] المدينة، فأنزلهم بذَوْد[3] وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيها، فيشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا، فلمّا صحّوا قتلوا الراعي، واستاقوا الإبل، وكفروا بعد إسلامهم، فأُتي بهم إلى رسول الله ﷺ، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم وتركهم في الحَرَّة، يستطعمون فلا يُطعمون، ويستسقون فلا يُسقون حتى ماتوا».

قال ابن رشد الجد: وأولى ما قيل في الآية: أن الله أنزلها على رسوله إعلاماً منه له بالحكم فيمن حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض فساداً من أهل الإسلام وأهل الذمة، وأن سبب نزولها: كان نقض ناقض من أهل الذمة من بني إسرائيل عهده وسعيه في الأرض بالفساد[4].

---

(1) جماعة من القبائل العربية.

(2) أي: أصابهم المرض والوخم بسبب الهواء.

(3) الذَّوْد من الإبل: ما بين الثلاث إلى العشر، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها.

(4) المقدمات الممهدات 3/230.

شروط حدّ الحرابة:

المحارب كما تقدم: هو من أخاف الطريق لأجل أن يمنع الناس من سلوكها، وإن لم يقصد أخذ المال من المارّة، بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها، على وجه يتعذر معه الاستغاثة. فإن لم تتعذر الاستغاثة، فلا يكون محارباً بل غاصباً[1].

ويمكن إيجاز شروط هذا الحد فيمايلي:

1 ـ يشترط في المحارب كونه مكلفاً، أي: بالغاً عاقلاً بالاتفاق: فلا حدّ على الصبي والمجنون لعدم تكليفهما وعدم تصور فعلهما جناية موجبة للحد. ولا فرق عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة أن يكون المحارب ذكراً أو أنثى، فيقام الحدّ على جميع المكلفين الذين يحملون السلاح أو غيره.

ولا يشترط تعدد المحارب، ولا قصده عموم الناس، بل يعد محارباً، وإن انفرد بمدينة، سواء قصد أذية جميع أهلها أم لا.

ولا يشترط عند الجمهور خلافاً للحنفية حمل السلاح؛ لأن القصد وجود الإخافة والإرهاب، فلو كان مع المحاربين سلاح أو غيره كالعصي والحجارة، اعتبروا محاربين، وقال أبو حنيفة: ليسوا بمحاربين.

ولا يشترط عند أبي يوسُف والجمهور خلافاً لأبي حنيفة ومحمد أن تكون الحرابة خارج البلد أو بعيداً عن العمران، فيجب الحدّ أيّاً كان مكان الحرابة في مصر أو غيره، ما دام الوضع على حال يتعذر معه الغوث، أي: الإغاثة، والإعانة، والتخليص من المحارب. واشترط أبو حنيفة ومحمد أن تكون الحرابة خارج المصر بعيداً عن العمران؛ لأن

---

(1) حاشية الدسوقي 4/ 348، مواهب الجليل 314/6، الشرح الصغير 491/4.

في المصر يتمكن الناس من الاستغاثة عادة برجال الأمن أو غيرهم. والمفتى به عند الحنفية رأي أبي يوسُف، فسواء وقعت الحرابة ليلاً أو نهاراً، بسلاح أو بدونه، يجب الحدّ عند الحنفية، دفعاً لشر المتغلبة المفسدين.

ولا تشترط المجاهرة، أي: أخذ المال جهراً عند المالكية والظاهرية، فيجب الحد ولو كانت الحرابة خفية. واشترط الحنفية، والشافعية، والحنابلة المجاهرة بالأخذ، فإن أخذ المحاربون المال مختفين فهم سرّاق يقطعون، وإن أخذوه اختطافاً فهم منتهبون، لا قطع عليهم.

2 ـ كون المال محترماً: أي أن يكون المأخوذ مالاً معصوماً لا يباح أخذه، سواء كان لمسلم أو ذمي أو معاهد، ولو لم يبلغ نصاباً في رأي المالكية.

3 ـ تعذر الغوث: تكون الحرابة في رأي المالكية على وجه يتعذر معه الغوث، أي: شأنه تعذر الإغاثة بالشرطة أو العلماء وغيرهم، فإن كان شأنه عدم تعذره، فلا يعد الجاني محارباً، بل غاصباً.

صفة حدّ الحرابة:

حدّ الحرابة بالاتفاق من حقوق الله تعالى الخالصة له كالسرقة، فيجري فيه التداخل، ولا يحتمل العفو، والإسقاط، والإبراء، والصلح عنه، كما تقدم في حدٌ السرقة.

وإذا كانت الأموال موجودة قائمة ردت بالاتفاق إلى مالكها، وإن تلفت أو استهلكت وجب ضمانها عند الجمهور، فيجتمع الحد والضمان (الغرم) عندهم، كما في السرقة، لأن الحدّ حق لله تعالى، والغرم حق لصاحب المال، فجاز اجتماعهما. ولا يجتمع الحد والضمان عند الحنفية؛ لأن التضمين يقتضي التمليك (أي: تمليك

الشيء التالف المضمون) والملك يمنع الحدّ، فلا يجمع بينهما.

حكم المحاربين أو عقوبة الحرابة(الحدّ):

يجب أن يوعظ المحارب أولاً، ويناشد بأن يقال له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي، وذلك إذا أمكن بأن لم يعاجل المحارب بالقتال، فإن رجع وإلا قوتل، كما يعاجل بالقتال بالسيف ونحوه إن عاجل غيره به، وقتال المحاربين جهاد، ومن قتل من المحاربين فدمه هدر، ومن قتلوه فهو شهيد.

وإذا أخذ المحارب قبل توبته، أقيم عليه الحدّ، وهو القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل أو النفي.

ويخير الإمام الحاكم في رأي المالكية[1]بين هذه العقوبات بحسب اجتهاده، ونظره، ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة، وأدفع للفساد، وليس ذلك على هوى الإمام، فكم من محارب لم يقتل هو أضرّ على المسلمين ممن قُتل بسبب تدبيره وتأليبه على قطع طرق المسلمين.

1 ـ فمن أخاف الطريق فقط: كان الإمام مخيراً بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه.

فإن كان ذا رأي وتدبير وقوة، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يدفع ضرره. وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس، قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين، أخذ بأيسر عقاب فيه، وهو الضرب والنفي.

2 ـ ومن قتل: فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه،

(1) الشرح الصغير 493/4 وما بعدها، الشرح الكبير 349/4، المقدمات الممهدات 231,230,228/3، القوانين الفقهية: ص363.

ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

3 ـ ومن أخذ المال فقط ولم يقتل: فالإمام مخير فيه بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، يفعل مما ذكر، مما يراه نظراً ومصلحة، ولا يحكم فيه بالهوى.

ودليلهم أن حرف «أو» المذكور في آية المحاربة يقتضي التخيير في اللغة، ولم يأت في السنّة ما يصرفه عن هذا المعنى، مثل التخيير في جزاء الصيد: ﴿. . هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: 95]. وكفارة فدية الحج: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196]. وفي خصال كفارة اليمين على الموسر: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 89]. وهذه كلها على التخيير، فيكون مثلها آية المحاربة.

ورأى الجمهور أن «أو» للتنويع، فتكون العقوبة بحسب نوع الجناية، فمن أخذ المال فقط قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن أخاف ينفى من الأرض، ودليلهم ما رواه الشافعي، والبيهقي، عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «إذا قَتلوا وأخذوا المال صُلبوا، وإذا قَتلوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يَقتلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً، نُفوا من الأرض»[1].

النفي:

النفي عند المالكية[2]: الإبعاد والسجن، فيخرج المحارب من البلد

---

(1) البدائع 93/7، المهذب 284/2، المغني 288/8.

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 349/4، المنتقى على الموطأ 173/7، =

الذي كان فيه إلى بلد آخر، ويسجن فيه، إلى أن تظهر توبته، والمسافة بين البلدين: أقل ما تقصر فيه الصلاة.

والنفي عند الحنفية والشافعية: الحبس، وعند الحنابلة: التشريد، دون التمكين من الإيواء في بلد.

إثبات الحرابة:

تثبت الحرابة عند القاضي كما تثبت السرقة إما بالشهادة، وإما بالإقرار[1]، بعد رفع الدعوى إلى القضاء ممن حورب وقطع الطريق عليه.

أما الإقرار: فهو الاعتراف بالحرابة وبما ارتكب المحارب من جرائم، ويقبل رجوعه عن الإقرار بالحرابة.

وأما الشهادة: فهي شهادة عدلين من الرُّفقة(أي: المقاتلين للمحاربين) أن هذا الشخص هو المشهور بالحرابة بين الناس، وإن لم يعايناه حالة الحرابة.

ما يسقط به الحدّ:

يسقط حدّ الحرابة بما يأتي[2]:

1 ـ ترك المحارب ما هو عليه من الحرابة، ولو لم يأت الإمام. وإنما عليه غرم ما أخذه مطلقاً، أيسر أو أعسر، بقي ما أخذه أم لا.

2 ـ التوبة أو إتيان المحارب الإمام أو نائبه طائعاً قبل القدرة عليه، لا إن تاب بعد القدرة عليه، ولا يسقط الضمان بإتيانه طائعاً مطلقاً.

= القوانين الفقهية: ص363.

(1) الشرح الصغير 497/4، الشرح الكبير وحاشيته 351/4.

(2) المرجعان السابقان، المقدمات الممهدات 234/3، مواهب الجليل 316/6 وما بعدها.

والتوبة تسقط حدّ الحرابة دون غيره عند الجمهور غير الحنابلة كالزِّنا والقذف والسرقة والشرب والقتل، كما تقدم. والدليل قوله تعالى في آية المحاربة: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة: 634]. لأنه بالتوبة الصادقة يتحقق المقصود من العقوبة وهو استقامة الحال والإقلاع عن المعصية والانزجار. وإذا تاب المحارب يجب عليه أداء حقوق الناس من القصاص على القتل، أو الجرح، وغرم ما أخذ من الأموال.

والفرق بين السرقة والحرابة في أمر التوبة: أن السرقة: أخذ المال خفية والتوبة أمر خفي، فلا يزال ربط شيء خفي بأمر خفي، والحرابة: ظاهرة للناس، فإذا كف المحارب أذاه، لم يبق لنا فائدة في قتله؛ لأن الأحكام تتبع المصالح.

صفة التوبة:

اختلف العلماء في صفة توبة المحارب على أقوال ثلاثة[1]:

القول الأول: وهو مذهب ابن القاسم والراجح فيما يبدو: أن توبته تكون بوجهين:

أحدهما: أن يترك ما هو عليه، وإن لم يأت الإمام.

والثاني: أن يلقي سلاحه، ثم يأتي الإمام طائعاً.

والقول الثاني: أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه، ويجلس في موضعه، ويظهر لجيرانه. وأما إن ألقى سلاحه وأتى الإمام طائعاً، فإنه يقيم عليه حدّ الحرابة، إلا أن يكون قد ترك قبل أن يأتيه خبر ما هو عليه، وجلس في موضعه، حتى لو علم الإمام حاله، لم يُقم عليه حدّ الحرابة، وهذا قول ابن الماجشون.

---

(1) المقدمات الممهدات 235/3، القوانين الفقهية: ص363.

والقول الثالث: أن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام. ويؤاخذ بمجرد الترك إن أخذ قبل أن يأتي الإمام.

* * *

حكمُ البَغي والبُغَاة

تعريف البغي والبغاة، أحكام البغاة، الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين.

تعريف البغي والبغاة:

البغي لغة: التعدي، وبغى فلان على فلان: استطال عليه. وشرعاً كما عرَّفه ابن عرفة: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته، في غير معصية، بمغالبة، ولو تأولاً[1].

وقوله: «في غير معصية» متعلق بطاعة؛ لأن طاعة الإمام تجب في معروف، أو مندوب، ولا تجب في أمره بمعصية؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، والأظهر أن الممتنع عن الطاعة في المجمع على كراهته لا يكون باغياً، كأمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح؛ لأنه إحداث في الدِّين ما ليس منه، فهو رد.

وقوله: «بمغالبة» متعلق بالامتناع.

والبغي حرام لما أخرجه مسلم والنسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من خرج من الطاعة، وفارق الجماعة فمات، مات ميتة جاهلية».

وأخرج أحمد والشيخان وغيرهم عن ابن عمر وغيره أن النَّبي ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا».

(1) الشرح الكبير وحاشيته 298/4.

والبغاة: هم الذين يقاتلون على التأويل، مثل الطوائف الضالة كالخوارج والقدَرية وغيرهم، والذين يخرجون على الإمام، أو يمتنعون من الدخول في طاعته، أو يمنعون حقاً وجب عليهم كالزكاة ونحوها[1].

والفرق بين المحاربين والبغاة[2]: أن المحارب يخرج فسقاً وعصياناً على غير تأويل، والباغي: هو الذي يحارب على تأويل، فيقتل ويأخذ المال، ويكون للبغاة قوة ومنعة في مكان يتحصنون فيه، وإذا أخذ الباغي ولم يتب، فإنه لا يقام عليه حدّ الحرابة، ولا يؤخذ منه ما أخَذَ من المال وإن كان موسراً، إلا أن يوجد بيده شيء بعينه، فيرد إلى صاحبه.

أحكام البغاة:

يتدرج الإمام الحاكم في أحكام البغاة بما يكفل عودتهم للطاعة والاستقامة، ويمنع ظلمهم وعدوانهم.

فيدعوهم إلى الرجوع للحق، فإن فعلوا قُبِل منهم وكفَّ عنهم. وإن أبوا قوتلوا وحلَّ سفك دمائهم ، فإن انهزموا لم يتبع منهم منهزم، ولا يجهز على جريح إلا أن يخاف رجوعهم، ولا تصاب أموالهم ولا حريمهم.

وإن أخذوا لم يقتلوا ولا يقام عليهم حد الحرابة، ولا يقتل منهم أسير، بل يؤدب ويسجن حتى يتوب.

وأما ما أتلفوه في أثناء الفتنة من النفوس والأموال: فإن كانوا خرجوا بتأويل فلا ضمان عليهم، وإن خرجوا بغير تأويل، فعليهم

(1) القوانين الفقهية: ص 363.
(2) المقدمات الممهدات 236/3.

القصاص في النفوس، والغرم في الأموال[1].

قال ابن شهاب الزهري: «كانت الفتنة العظمى بين الناس[2]، وفيهم البدريون فأجمعوا ـ أي: في وقائعهم كوقعة الجمل وصِفّين ـ على ألا يقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مال أتلفه بتأويل القرآن[3].

الفرق بين قتال البغاة وقتال الكفار:

البغاة كما عرفنا: هم الذين يخرجون على الإمام يبغون خلعه، أو منع الدخول في طاعته، أو يبغون منع حق واجب بتأويل في ذلك كله، سواء كان الحق لله كالزكاة، أو الحق لآدمي وجب عليهم كأداء ما عليهم مما جبوه لبيت مال المسلمين، كخراج الأرض العنوية، أو وفاء ما عليهم من الديون.

والمراد بالإمام: الحاكم أو السلطان الذي ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه، أما يزيد بن معاوية فلم تثبت إمامته باتفاق المسلمين؛ لأن أهل الحجاز لم يبايعوه على الإمامة لظلمه.

ونائب الإمام مثل الإمام في كون مخالفته أو إرادة خلعه تعد بغياً.

ويتميز قتال البغاة عن قتال المشركين بأحد عشر وجهاً:

وهي أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم، ولا يقتل مدبرهم (الهارب)

---

(1) القوانين الفقهية: ص364، المقدمات الممهدات 236/3، الشرح الكبير 299/4 وما بعدها.

(2) وهي الفتنة الأولى في عهد علي رضي الله عنه مع أهل الشام.

(3) ذكره أحمد في رواية الأثرم واحتج به (نيل الأوطار 169/7، المقدمات 237/3).

ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسراهم، ولا تغنم أموالهم، ولا تسبى ذراريهم - نساؤهم وصبيانهم - ولايستعان على قتالهم بمشرك، ولا نوادعهم (نصالحهم) على مال، ولا تنصب عليهم الرعَّادات (المجانيق) ولا تحرَّق عليهم المساكن والبساتين، ولا تقطع أشجارهم.

هذا ما ذكره القرافي، والمعتمد في المذهب المالكي أن للإمام أن يقاتل البغاة بالسيف، والرمي بالنبل، والمنجنيق (أو الرعّادة) والتغريق، والتحريق، وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذراري، فلا نرميهم بالنار، لكن لا نسبي ذراريهم ولا أموالهم؛ لأنهم مسلمون[1].

ثم ميَّز المالكية بين الإمام العدل وغير العدل في قتال البغاة، فقالوا: للإمام العدل قتال البغاة وإن تأولوا الخروج عليه لشبهة قامت عندهم، ويجب على الناس معاونته عليهم. وأما غير العدل: فلا تجب معاونته، قال الإمام مالك رضي الله عنه: «دعه وما يراد منه، ينتقم الله من الظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما» كما أنه لا يجوز له قتالهم، لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره، وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه[2].

وقتال الحربيين الكفار كقتال البغاة إلا في خمسة أمور:

يقاتلون (أي: الحربيون) مدبرين، ويجوز تعمد قتلهم، ويطالبون بما استهلكوا من دم أو مال في الحرب وغيرها، ويجوز حبس أسراهم

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 299/4.
(2) المرجع السابق.

لا ستبراء أحوالهم، وما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عمن كان عليه، كالغاصب إذا أخذ ذلك[1].

حق الدفاع الشرعي (أو دفع الصائل):

يجوز للإنسان أن يدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله إذا اعتدى عليه معتد، على أن يأخذ في الدفاع بالأخف فالأخف، فيبدأ بالكلام والصياح والاستعانة بالآخرين، ثم بالضرب إن لم يندفع، ثم بالقتل، ولا قصاص عليه ولا كفارة، ولا دية للمقتول لأنه ظالم. قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: 41].

وأخرج أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن حبّان، عن سعيد بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون نفسه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد».

ويجوز للإنسان أيضاً الدفاع عن غيره إذا تعرض للاعتداء عليه في نفس أو عرض أومال، بشرط أن يأمن على نفسه من الهلاك؛ لأن ذلك نصر للمظلوم وردع للظالم وتغيير للمنكر، أخرج الجماعة إلا البخاري عن أبي سعيد الخدري أن النّبي ﷺ قال: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».

* * *

---

(1) الفروق للقرافي 171/4، القوانين الفقهية: ص364، الشرح الكبير 299/4.

حدُّ شُرْبِ الخَمر

تحريم الخمر والمخدرات وعلة التحريم، شروط حد الشارب، مقدار الحدّ، أداة الحد، ما يثبت به الحد.

تحريم الخمر:

الخمر وجميع المسكرات حرام تحريماً قطعياً في القرآن والسنّة وإجماع الأمة والمعقول.

أما القرآن الكريم: فيقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: 91-90].

والتحريم واضح من نواحٍ أربع: كون الخمر رجساً، أي: شيئاً خبيثاً ضاراً، ومن عمل الشيطان ووسوسته، والأمر بالاجتناب الذي يدل على التحريم وزيادة وهو التنفير من الاقتراب منها والبعد عنها، ومن وصف الممتنعين عنها بأنهم مفلحون في الدنيا والآخرة، وراجون الفلاح بالامتناع. ثم أكّد الله تعالى ذلك ببيان حيثيات التحريم المعنوية الأدبية من كون تناول الخمر والإسكار بها سبباً في إضرام نار العداوة والكراهية بين الناس، وحائلاً دون ذكر الله والصلاة ثم ختمت الآية بالحض على الانتهاء عن الشرب، وتحريض المؤمنين على اجتنابها.

وأما السنّة النبوية: ففيها أحاديث كثيرة، منها ما أخرجه الترمذي

وابن ماجه، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتريَ لها، والمشترى له»[1].

وفي رواية أبي داود واللفظ له، وابن ماجه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قال رسول الله ﷺ: لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، ومبتاعها[2] وبائعها، وعاصرها ومعتصرها[3] وحاملها، والمحمولة إليه».

وأخرج أصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قال رسول الله ﷺ: كلّ مسكرٍ خمر، وكلّ مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا، فمات وهو يُدْمنها[4] لم يشربها في الآخرة».

وأخرج الطبراني في الأوسط عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «الخمر أم الخبائث، فمن شربها لم تقبل صلاته أربعين يوماً، فإن مات وهي في بطنه، مات ميتة جاهلية».

وفي رواية للطبراني عن ابن عبَّاس: «الخمر أم الفواحش، وأكبر الكبائر، من شربها وقع على أمه، وخالته، وعمته».

وأخرج أحمد عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: قال

---

(1) قال الحافظ ابن حجر: رواته ثقات. وهذا لفظ الترمذي(التلخيص الحبير: ص359، مجمع الزوائد 73/5).

(2) المبتاع: المشتري للتجارة.

(3) العاصر: القائم بالعصر وجعلها سائلاً، والمعتصر: حابسها في الأواني والزجاجات.

(4) يدمنها: يداوم على شربها.

رسول الله ﷺ: «مدمن الخمر إن مات، لقي الله كعابد وثن».

وأخرج ابن ماجه، وابن حبّان، في صحيحه، عن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «يشرب ناس من أمتي الخمر، يسمونها بغير اسمها، يُضرَب على رؤوسهم بالمعازف والقَيْنات، يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم القردة والخنازير».

وجاء في الحديث المتواتر عند أصحاب السنن الأربعة وغيرهم عن تسعة من الصحابة كعليٍّ، وعائشة، وجابر، وابن عمر، أن النَّبيﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة الإسلامية في عهد الصحابة ومن بعدهم على تحريم الخمر، لما فيها من أضرار كثيرة معنوية أدبية وصحية، واجتماعية، واقتصادية. قال الإمام مالك: شرب الخمر كبيرة، وموجب للحد، ولرد الشهادة[1].

أضرار الخمر:

للخمر أضرار متعددة في النفس، والخلق، والبدن، والمجتمع، والاقتصاد العام والخاص.

فهي تؤدي لأزمات نفسية حادة، واضطراب وقلق نفسي وعصبي، وتفتك بالأعصاب، وتزيل العقل، وتضر بالأخلاق، وتؤثر بمعايير الرزانة والعفة والشرف والنخوة.

وتضعف الجسد ومقاومته، وتضرّ في جميع أجهزة البدن وبخاصة جهاز الهضم، ولا سيما الكبد الذي يصاب بالتشمع بسببها، والأمعاء التي تتآكل وتهترىء بحدتها وحرارتها وشدتها ومرارتها.

وتؤدي إلى الإخلال بالعلاقات الاجتماعية، وتثير الفوضى والقلاقل

(1) حاشية الدسوقي 352/4.

والاضطرابات. وتهدر ثروة الإنسان الشخصية، وتدمر اقتصاد الأمة، فهي سبب واضح للفقر والبؤس، والعوز والإفلاس، وإفقار الأسرة. وكثيراً ما كانت حفلات الشرب وسيلة للحصول على أسرار الدولة وجيشها ومخططاتها.

معنى الخمر والمسكر:

الخمر: هو النِّيء (غير المطبوخ) من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، وإن لم يسكن عن الغليان (الفوران). وعرَّفه المالكية بأنه ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة. وشربه من الكبائر، وموجب للحدِّ، ولرد الشهادة إجماعاً، لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذي لا يسكر[1]. والمسكرات الأخرى: هي المتخذة من أنواع الثمار غير العنب كالتمر والتفاح، أو الحبوب كالشعير والذرة والحنطة، أو الأطعمة كالعسل والتين إذا صارت مسكرة. ويحرم قليلها وكثيرها، تشترك كلها في مادة الغَوْل أو الكحول، وهي المسماة بالنبيذ: وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أوالبلح، ودخله الشدة المطربة. قال المالكية: شرب القدر المسكر منه كبيرة، وموجب للحدِّ، وترد به الشهادة إجماعاً[2].

تخلل الخمر وتخليلها:

تطهر الخمر إذا تخللت بنفسها بالاتفاق؛ لما رواه الجماعة إلا البخاري: «نعم الإدام الخل» ويعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة، كما تطهر بالاتفاق إن نقلت من ظل إلى شمس وبالعكس. وتطهر أيضاً عند الجمهور بالتخليل بإلقاء شيء فيها كالخل أو الملح أو غيرهما، ويكون التخليل جائزاً قياساً على دبغ الجلود، فإن الدباغ

---

(1) حاشية الدسوقي 352/4.
(2) المرجع والمكان السابق.

يطهرها، ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد، ويجعلها صالحة منتفعاً بها، والإصلاح مباح. ويرى الشافعية أنه لا يحل التخليل بالعلاج، ولا تطهر الخمر حينئذ للأمر باجتنابها، وتنجس الشيء المطروح في الخمر بملاقاتها، فينجسها بعد انقلابها خلاً.

شرب العصير قبل التخمر:

يباح شرب العصير والنبيذ الحلال قبل تخمره أو غليانه، لما أخرجه مسلم وغيره عن ابن عبّاس: «أنه كان ينقع للنّبي ﷺ الزبيب، فيشربه اليوم والغد وبعد الغد، إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيسقى الخادم أو يهراق». معنى: «يسقى الخادم» يبادر به الفساد، ويلقى إذا زاد عن ثلاثة أيام. وهو تعبير مستمد من عرف الناس وعادتهم، لا أنه يحل للخادم شربه.

تحريم المخدرات:

يحرم كلّ ما يزيل العقل من غير الأشربة المائعة كالبنج، والحشيش، والأفيون، والكوكايين، والهروين وغيرها؛ لما فيها من ضرر محقق، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ولكن لا حد فيها. لأنها ليست فيها لذة وطرب، ولا يدعو قليلها إلى كثيرها، وإنما فيها التعزير. ويرى ابن تيمية، وابن القيِّم، وابن حجر أنه يحد متناول الحشيشة، كما يحد شارب الخمر؛ لأنها أخبث من الخمر، لإفسادها العقل والمزاج، حتى يصير في الرجل تخنث ودياثة، ولأنها تسكر كالخمر. وبناء عليه، يكون تعاطي المواد المخدرة في غير حال الضرورة أو الحاجة الطبية حراماً، لما فيها من مضار ومفاسد، فهي تفسد العقل، وتضر البدن.

وكذلك يكون الاتجار بالمواد المخدرة حراماً، سداً للذرائع، ولأن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرّم أكل ثمنه، روى البخاري ومسلم عن جابر

رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «إن الله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام».

ولأن البيع وسيلة إلى تعاطيها، وكل ذلك إعانة على المعصية والإثم والعدوان.

وهذا الحكم يشمل أيضاً زراعة الخشخاش والحشيش بقصد البيع وترويج المخدرات وتعاطيها والاتجار بها؛ لأن ذلك إعانة على المعصية، ولأن الرضا بالمعصية معصية، وقد لعن الله في الخمر عشرة، وفي الرِّبا أربعة، لمساعدتهم على المنكر والإثم.

ويكون الربح الناتج من البيع سحتاً وحراماً وأخذاً لأموال الناس بالباطل؛ لأنه مأخوذ من طريق محظور كالقمار والعقود المحرمة كما في الرِّبا والرشوة وغيرهما، وقد جاء في السنَّة النبوية ما يدل على تحريم ثمن ما حرّم الله الانتفاع به، روى ابن أبي شيبة عن ابن عبَّاس أن النَّبي ﷺ قال: «إن الله إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه».

وأخرج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً».

وأخرج أحمد في مسنده عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لا يكسب عبد مالاً من حرام، فينفق منه، فيبارك له فيه، ولا يتصدق فيقبل منه، ولايتركه خلف ظهره إلا كان زاده في النار، إن الله لايمحو السيىء بالسيىء، ولكن يمحو السيىء بالحسن، إن الخبيث لا يمحو الخبيث».

شروط حدّ شارب الخمر:

ذكر المالكية ثمانية شروط لحدِّ شارب الخمر وهي مايلي[1]:

---

(1) القوانين الفقهية: ص361، الشرح الكبير وحاشيته 352/4 وما بعدها.

1 ـ أن يكون الشارب عاقلاً: فلا يحدّ المجنون، لعدم تكليفه.

2 ـ أن يكون بالغاً: فلا يحد الصغير لعدم التكليف أيضاً كبقية الحدود.

3 ـ أن يكون مسلماً: فلا حدّ على الكافر في شرب الخمر ولا يمنع منه، لاعتقاده الحل والإباحة.

4 ـ أن يكون مختاراً غير مكره على الشرب؛ لأن الله تعالى تجاوز عن الأمة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولأن المكره غير مكلف، ولا يوصف بجواز أوغيره من الأحكام التكليفية الخمسة إلا أفعال المكلفين. والإكراه يكون بالتهديد بالقتل أو الضرب الذي يؤدي إليه، وبإتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدي إليه، أو بقيد أو سجن شديدين على الأظهر عند المالكية. والدليل ما رواه الطبراني عن ثوبان: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

5 ـ ألا يضطر إلى شربه لغصة: فيجوز للمضطر إساغة الغصة التي يخاف على نفسه الهلاك منها، ولم يجد ما يزيلها به.

والمراد بالجواز: نفي الحرمة والقول بالوجوب للضرورة؛ لأن إساغة الغُصَّة بالخمر واجبة إذا خاف على نفسه الهلاك، ولم يجد غيره. وضرورة العطش أو الإكراه قدر ما تندفع به الضرورة مثل ضرورة الطعام.

وتقدَّم عند المالكية الإساغة بالنجس على الإساغة بالخمر؛ لحرمة استعماله دواء للضرورة، ويحد شاربه، بخلاف النجس في الحالين، وهو رأي الحنابلة أيضاً. ودليل الإباحة حال الضرورة قوله تعالى ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 173].

6 ـ أن يعلم أنه خمر: فإن شربه، وهو يظنه شراباً آخر، فلا حد عليه، دفعاً للحرج والمشقة، وللعذر.

7 ـ أن يعلم أن الخمر محرمة: فإن ادعى أنه لا يعلم ذلك، لا يقبل قوله على الراجح؛ لأن ادعاء الجهل بالأحكام ممن نشأ بين المسلمين مرفوض.

8 ـ أن يكون مذهبه تحريم ما شرب: فإن شرب النبيذ من يرى أنه حلال، فقيل: لا يحدّ للشبهة، وقيل: يحد، وهو الراجح؛ لأن الشبهة ضعيفة[1].

التداوي بالخمر:

يحرم التداوي بالخمر وسائر وجوه الانتفاع بها، لما أخرجه أحمد والبيهقي عن أم سلمة أن النَّبي ﷺ قال: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حَرَّم عليكم».

ولما كانت الخمر محرمة، دلّ على تحريم التداوي بها.

وأخرج أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، عن طارق بن سويد الجعفي: «أنه سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه عنها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء».

وأخرج أبو داود عن أبي الدرداء أن النَّبي ﷺ قال: «إن الله أنزل الداء والدواء، فجعل لكلِّ داء دواء، فتداووا، ولا تتداووا بحرام».

وأجاز بعض المتأخرين من الحنفية تناول الخمر حال الاضطرار، إذا لم يوجد غيرها، ووصفها طبيب مسلم ثقة عدل، مثل حال الأزمة القلبية الحادة التي تعرِّض للموت، وحال الإشراف على الهلاك من البرد، وحال إساغة الغصة بلقمة، وكاد يختنق الشخص، ولم يجد ما يسيغها به سوى الخمر.

---

(1) الشرح الكبير 352/4.

نوع الحدّ ومقداره وأحكام الخمر الأخرى:

اتفق الفقهاء على وجوب حدّ شارب الخمر وأن حدَّه الجلد، واختلفوا في مقداره على رأيين[1]:

قال الجمهور: إنه ثمانون جلدة، لما رآه الصحابة حينما استشار عمر الناس في حد الخمر، عملاً بقول علي رضي الله عنه في المشورة: «أراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون»[2].

وقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين جلدة، فضرب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام.

وقال الشافعية: إنه أربعون جلدة، لما رواه مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه: «كان النبيﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين».

ومن أحكام الخمر مايلي[3]:

1 ـ يحرم شرب الخمر وبقية المسكرات قليلها وكثيرها إلا عند الضرورة كما تقدم.

2 ـ يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به، وهو نص القرآن الكريم في آية ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ . .﴾ [المائدة: 90]. المتقدمة.

3 ـ يحرم على المسلم تملك الخمر وتمليكها ببيع وشراء وهبة

---

(1) البدائع 114/5 وما بعدها، الشرح الكبير 353/4، مغني المحتاج 189/4، كشاف القناع 117/6.

(2) رواه الجوزجاني، والدارقطني، ومالك، والشافعي، ووصله النسائي، والحاكم إلى ابن عبّاس (نصب الراية 351/3، نيل الأوطار 144/7). وهذى: تكلم بالهذيان، أي: بما لا حقيقة له من الكلام، وافترى: اختلق الكذب.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 352/4 وما بعدها.

وغيرها؛ لأن كلّ ذلك انتفاع بالخمر، وهي محرمة الانتفاع على المسلم. أخرج أحمد، ومسلم، والنسائي، عن ابن عبّاس أن النّبي ﷺ قال: «إن الذي حرّم شربها، حرّم بيعها».

4 ـ لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم؛ لأنها ليست متقومة في حق المسلم.

5 ـ إنها نجسة لأن الشرع نفّر منها وأمر باجتنابها، فحكم العلماء بنجاستها تنفيراً وتغليظاً وزجراً عن الاقتراب منها.

6 ـ شربها من الكبائر وترد به الشهادة إجماعاً.

أداة الحدّ:

تكون الحدود كلها للزّنا والقذف والشرب بالضرب بسوط جِلْد معتدل، ليس بخفيف ولا مبرّح، له رأس ليّن لا رأسان، ولا بقضيب وشِراك ودِرّة[1]. ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبّابة والإبهام، وإنما يقبضهما فوق السوط فارغين، ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى.

ويكون السوط والضرب معتدلين، أي: متوسطين، لا شديدين ولا خفيفين ويضرب الرجل قاعداً، فلا يمد على ظهره ولا بطنه ولا يربط، ويضرب على الظهر والكتفين، ويجرّد الرجل ما عدا ما بين السرة والركبتين.

وتضرب المرأة وعليها ما يسترها بعد إزالة (تجريد) الثياب الغليظة عنها، بأن تلبس ثوباً واحداً رقيقاً. وندب جعلها حال الضرب في قُفّة

(1) القضيب: هو الغصن المقضوب من الشجر، أي المقطوع منه كالنّبوت، والشراك: أي: السّير من الجلد، والدِّرة: سوط رفيع مجدول من الجلد. فإن حدث الضرب بقضيب أو شراك أو درة، لم يكف وأعيد.

فيها تراب، يبل بماء، للستر. ويوالي الجلّاد الضرب عليها، ولا يفرق الضرب إلا لخوف الهلاك عليها، فيفرق.

ولا يضرب المحدود حال سكره، ولا يجلد المريض، ويؤخر إلى برئه، ولا يضرب في الحر الشديد، ولا في البرد الشديد اللذين يخشى فيهما هلاكه[1].

مايثبت به الحدّ:

يثبت الحدّ في مذهب المالكية بأحد أمور ثلاثة:

1 ـ الاعتراف: وهوالإقرار طائعاً بشرب المسكر، فإن رجع بعد إقراره ولو لغير شبهة قبل.

2 ـ الشهادة: وهي شهادة رجلين عدلين على الشرب.

3 ـ شم الرائحة: وهو أن يشم رائحة الخمر شاهدان عدلان في فمه، أو إذا تقيأها، وشهدا بذلك عند الحاكم، إذا علمت رائحته، إذ قد يعرف رائحتها من لا يشرب.

وكذا يثبت الشرب لو شهد عدل واحد برؤية الشرب، وآخر برائحتها أو بتقايؤها، فيحد، حتى وإن خولفا، أي: خالفهما غيرهما من العدول بأن قالا: ليس رائحته رائحة خمر، بل خل مثلاً، فلا تعتبر المخالفة ويحد؛ لأن المثبت يقدم على النافي.

ودليلهم: أن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر، وتشبيهاً للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت.

وذهب بقية المذاهب (الجمهور) إلى أنه لا حدّ على من وجد منه رائحة الخمر أوتقيأها، لتشابه الروائح أحياناً، أو لشربها مكرهاً أو مضطراً أو غالطاً، والحدّ يدرأ بالشبهة.

---

(1) الشرح الكبير 354/4، القوانين الفقهية: ص361.

حدّ الرّدّة وأحكام المُرتدّ

معنى الردة، وشروطها، وأحكام المرتد والسابّ والزنديق والساحر والكاهن والعرّاف.

معنى الردّة وموجبات الارتداد:

الردّة في اللغة: هي الرجوع عن الشيء إلى غيره، يقال: ارتد على عقبيه، أي: رجع، وفي الشرع: هي الرجوع عن الإسلام طوعاً بالنية أو بالقول أو بالفعل المكفِّر.

والمرتد: المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً، إما بالتصريح بالكفر أو الشرك بالله، وإما بلفظ (قول) يقتضي الكفر، أي: يدل عليه دلالة التزامية مثل قوله: الله جسم متحيز أو كالأجسام، ومثل جحود حكم معلوم من الدِّين بالضرورة (البداهة) كوجوب الصلاة وحرمة الزنا، وإما بفعل يتضمن الكفر، أي: يستلزمه استلزاماً بيّناً؛ كإلقاء مصحف بقاذورة أو تلطيخه بطاهر كبصاق، لا نحو تقليب ورق به، وإلقاء في مكان قذر الحديث وكتب الحديث وأسماء الله الحسنى، وكتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشريعة، وشد زنّار[1] (ملبوس الكافر الخاص به) إذا فعله حباً فيه وميلاً لأهله، فإن لبسه لعباً فحرام وليس بكفر.

---

(1) الزُّنّار: حزام ذو خيوط يشد بها الذمي وسطه ليتميز عن المسلم.

ومن الأفعال المكفّرة: السحر تعلماً أو تعليماً أو عملاً، وهو كلام يعظم به غير الله تعالى، وينسب إليه المقادير والكائنات.

ومنها: القول بقدم العالم وبقاء العالم أو الشك في ذلك؛ لأن قدم العالم يستلزم عدم الصانع الخالق، وبقاء العالم أو خلوده وعدم فنائه كما يقول الدهرية يستلزم إنكار القيامة أو البعث. والعالم: هو ما سوى الله تعالى، ولا فرق في التكفير بين القول بأن العالم قديم بالذات، أي: مستغن عن المؤثر، وهذا لا يكون إلا لله. أو قديم بالزمان، أي: كونه غير مسبوق بالعدم وأنه لا أول له.

ومنها: القول بتناسخ الأرواح، أي: القول بأن من يموت تنتقل روحه إلى مثله أو لأعلى منه إن كانت في مطيع، أو لأدنى منه أو مثله إن كانت في عاص، فمن قال ذلك فهو كافر؛ لأن في قوله إنكاراً للبعث.

ومنها: إنكار مجمع عليه إيجاباً كوجوب الصلاة، أو تحريماً كتحريم الزِّنا والخمر والسرقة، أو حلّ مجمع على عدم إباحته، مما علم من الدِّين بالضرورة في القرآن أو السنّة المتواترة، أو تجويز اكتساب النبوة، أي: تحصيلها بسبب رياضة؛ لأنه يستلزم جواز حدوث النبوة أو وقوعها بعد النَّبي محمد خاتم النَّبيين ﷺ.

ومنها: سبّ نبي أو ملك أو التعريض بسبّ نبي أو مَلك بأن قال عند ذكره: أما أنا فلست بزان أو ساحر، أو وصف نبي أو ملك بنقص في دينه أو خلقه أو علمه أو زهده أو بدنه كعرج أو شلل. إذ كلّ نبي أكمل وأعلم أهل زمانه، ونبينا محمد ﷺ أعلم الخَلْق[1].

---

(1) الشرح الصغير 431/4 - 436، الشرح الكبير 301/4 ـ 303، مواهب الجليل 279/6 وما بعدها.

خلاصة موجبات الارتداد أو التكفير:

لا خلاف في تكفير من نفى الربوبية أو الوحدانية أو عبد مع الله غيره، أو كان على دين اليهود أو النصارى أو المجوس أو الصابئين أو الوثنية، والمادية، والطبيعة، والدهرية.

أو قال بالحلول أو التناسخ، أو اعتقد أن الله غير حي أو غير عليم أو نفى عنه صفة من صفاته، أو قال: صنع العالم غيره، أو قال: هو متولد عن شيء، أو ادعى مجالسة الله حقيقة أو العروج إليه.

أو قال بقدم العالم أو شك في ذلك كله، أو قال بنبوة أحد بعد سيدنا محمد ﷺ، أو جوَّز الكذب على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، أو قال بتخصيص الرسالة النبوية بالعرب، أو ادعى أنه يوحى إليه أو يدخل الجنة في الدنيا حقيقة، أو كفَّر جميع الصحابة رضي الله عنهم، أو جحد شيئاً مما يعلم من الدِّين ضرورة، أو سعى إلى الكنائس بزي النصارى، أو قال بسقوط العبادة عن بعض الأولياء، أو جحد حرفاً فأكثر من القرآن، أو زاده أو غيَّره أو قال: ليس بمعجز، أو قال: الثواب والعقاب معنويان، أو قال: الأئمة العلماء أفضل من الأنبياء[1].

الإكراه: من أكره على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، فلا شيء عليه في الدنيا ولا في الآخرة.

الانتقال من الدِّين: إن انتقل الكافر من ملة إلى أخرى، فلا شيء عليه؛ لأن الكفر كله ملة واحدة.

وأما إذا انتقل الشخص من الإسلام إلى غيره من الأديان، فهو كافر باتفاق الأمة؛ لأنه انتقل من الهدى ودين الحق إلى الضلال، والله تعالى

---

(1) القوانين الفقهية: ص 365.

يقول: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [آل عمران: 85].

شروط الارتـداد

يشترط لصحة الارتداد شرطان(1):

1 ـ الاختيار أو الطواعية: فلا تصح ردة المكره اتفاقاً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان: كما قال الله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[النحل: 160].

2 ـ العقل: فلا تصح ردّة الصبي غير المميز والمجنون؛ لأن العقل من شروط الأهلية في الاعتقادات وغيرها.

وأما السكران الذاهب العقل: فلا تصح ردّته عند الحنفية استحساناً؛ لأنه زائل العقل، وتصح ردّته عند الشافعية والحنابلة، كما يصح إسلامه وطلاقه وسائر تصرفاته؛ لأن الصحابة أوجبوا عليه حد القذف (الفرية) في سكره، ولكن لا يقتل وهو سكران إن ارتد، وإنما يستتاب بعد الصحو ثلاثة أيام.

وأما البلوغ: فليس بشرط عند المالكية، والحنابلة، وأبي حنيفة، ومحمد، فتصح ردّة الصبي المميز وإسلامه، لقوله ﷺ: «من قال: لا إله إلا الله، دخل الجنة»(2).

ويرى الشافعية وأبو يوسف: أن البلوغ شرط، فلا تصح ردة الصبي المميز ولا المجنون، لعدم تكليفهما، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة:

---

(1) الشرح الصغير والشرح الكبير، المكان السابق.
(2) حديث صحيح متواتر، روي عن 34 صحابياً، ومنهم: ما رواه البزار عن أبي سعيد الخدري (الجامع الصغير 177/2).

عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»[1].

ورأى ألا يترتب أيّ حكم على الصبي، لا ردة ولا إسلاماً، لعدم التكليف قبل البلوغ.

حكم المرتد:

لا يحكم بردة المسلم إلا إذا ثبت ذلك ثبوتاً بيّناً بالإقرار أو بالشهادة.

ويجب التثبت من الشهود في اتهام الكفر صوناً للدماء ودرءاً للحدود بالشبهات؛ فإذا شهد شاهد على آخر بأنه كفر، فيقول القاضي: بأيّ شيء؟ فيقول الشاهد: بقول كذا، أو بفعل كذا، لئلا يكون ما صدر عنه ليس كفراً، واعتقد الشاهد أنه كفر[2].

الاستتابة: إن ثبت الكفر، وجبت عند الجمهور خلافاً للحنفية استتابة المرتد والمرتدة ثلاثة أيام بلياليها، من يوم الحكم، أي: ثبوت الردة عليه، لا من يوم الكفر، بلا تجويع وإظماء، بل يطعم ويسقى من ماله، ولا ينفق على ولده وزوجته منه، لأنه يوقف، فيكون معسراً بردته، وبلا عقاب بضرب مثلاً، ولو أصر على عدم الرجوع.

قتل المرتد: إن تاب المرتد لرشده ترك، وإن لم يتب قتل بغروب شمس اليوم الثالث[3]. ودليل وجوب الاستتابة: «إن عمر رضي الله عنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين، فقال: هل عندكم من مُغربة خبر؟ قال: نعم، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه، فقتلناه، فقال عمر: هلا

---

(1) أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، عن عائشة (الجامع الصغير 24/2).

(2) الشرح الصغير 436/4.

(3) المرجع السابق، الشرح الكبير 304/4، القوانين الفقهية: ص 364.

حبستموه في بيت ثلاثة أيام، وأطعمتوه في كل يوم رغيفاً لعله يتوب!! ثم قال: اللّهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض».

وقال الحنفية: تستحب استتابة المرتد: ولا تجب، لأن دعوة الإسلام قد بلغته.

ودليل ما اتفق عليه العلماء من وجوب قتل المرتد قوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»[1].

وقوله أيضاً: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثّيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[2].

ويقتل المرتد والمرتدة عند الجمهور، بدليل: «أن امرأة يقال لها: أم مروان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النَّبي ﷺ فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت»[3].

وفي حديث معاذ: «أن النَّبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن، قال له: أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه، فإن عاد، وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام، فادعها، فإن عادت، وإلا فاضرب عنقها»[4].

وذهب الحنفية إلى أنه لا تقتل المرأة المرتدة، ولكنها تجبر على الإسلام، وإجبارها يكون بالحبس إلى أن تسلم أو تموت؛ لأنها

---

(1) أخرجه الجماعة إلا مسلم، ورواه عبد الرزّاق، وابن أبي شيبة، عن ابن عبّاس رضي الله عنهما (نيل الأوطار 190/7).

(2) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه (سبل السلام 231/3).

(3) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن جابر، وإسناده ضعيف (نيل الأوطار 192/7).

(4) أخرجه الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل، وسنده حسن (نصب الراية 457/3).

ارتكبت جرماً عظيماً، وتضرب في كل ثلاثة أيام، مبالغة في الحمل على الإسلام.

ودليلهم: قوله ﷺ في الصحيح: «لا تقتلوا امرأة» وفي حديث صحيح آخر: أن النَّبي ﷺ نهى عن قتل النساء، لكن هذا في حال الحرب، بسبب ضعف المرأة وعدم مشاركتها في القتال عادة.

مال المرتد: إن قتل المرتد لا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار، بل يكون ماله فيئاً للمسلمين في رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لقوله ﷺ: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[1].

ويرى أبو حنيفة: أن مال المرتد الذي اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته، وماله الذي اكتسبه في حال ردته، يكون فيئاً يوضع في بيت مال المسلمين؛ لأن للإرث أثراً مستنداً (رجعياً) يمتد إلى الماضي، فلا يورث.

حكم السابّ:

عرفنا أن سب الأنبياء والملائكة المجمع على نبوتهم ومَلَكيتهم يعد ردة، وتفصيل حكم الساب: أن من سب الله تعالى أو النَّبي ﷺ أو أحداً من الملائكة أو الأنبياء: فإن كان مسلماً قتل اتفاقاً، واختلف العلماء في استتابته، فقال أبو حنيفة والشافعي: يستتاب، فإذا تاب تسقط عنه العقوبة بالتوبة كالحدود.

وأما ميراثه إذا قتل: فإن كان يظهر السب، فلا يرثه ورثته، وميراثه للمسلمين، وإن كان منكراً للشهادة عليه بالسب، فماله لورثته. وإن كان كافراً: فإن سب بغير ما به كَفَر فعليه القتل، وإلا فلا قتل عليه،

---

(1) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أسامة بن زيد (سبل السلام 98/3).

وإذا وجب عليه القتل، فأسلم، فاختلف المالكية في حكمه: هل يقبل إسلامه أم لا؟.

ومن سبَّ أحداً ممن اختلف في نبوته كذي القرنين أو الخضر أو لقمان أو في كونه من الملائكة، لم يقتل، وأدّب أدباً وجيعاً.

ومن سبَّ أحداً من أصحاب النبي ﷺ أو أزواجه أو أهل بيته، فلا قتل عليه، ولكن يؤدب بالضرب الموجع، ويكرر ضربه، ويطال سجنه[1].

حكم الزنديق:

الزنديق: هوالذي يظهر الإسلام ويُسِرّ الكفر، وحكمه عند المالكية: أنه إذا عثر عليه قتل، ولا يستتاب، ولا يقبل ادعاؤه التوبة إلا إذا جاء تائباً قبل ظهور زندقته[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل توبته ولا يقتل.

حكم الساحر:

يقتل الساحر إذا عثر عليه كالكافر، واختلف المالكية في قبول توبته أو لا[3].

حكم الكاهن والعرَّاف:

العراف: من يدعي معرفة الماضي ويزعم أنه يعلم الغيب، والكاهن: من يدعي معرفة الأسرار أو أحوال الغيب في المستقبل، معتمداً على من يأتيه بالأخبار من الجن، وهما يستحقان القتل في رأي أبي حنيفة، لادعائهما علم الغيب، ولقول عمر رضي الله عنه: «اقتلوا كل ساحر وكاهن».

---

(1) القوانين الفقهية: ص 366.
(2) المرجع السابق: ص 365.
(3) المرجع السابق: ص 365.

الفَصلُ الثَّاني
تَعْــــزِير

تعريفه وموجباته والقائم به ومشروعيته، وشروط وجوبه، وعقوباته وصفة العقاب، والفرق بين التعزير والحد، وطرق إثبات موجبه، وضمان موت المعزّر.

تعريف التعزير وموجباته:

التعزير في اللغة: إما بمعنى النصرة: كما في قوله تعالى: ﴿ لِّتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ ﴾ [الفتح: 9] أي: تنصروه، وإما بمعنى الإهانة والتأديب، يقال: عزّره: إذا أهانه وأدبه، ويجمع المعنيين معنى المنع؛ لأن في النصرة منعاً للعدو من الإيذاء، وفي التأديب منعاً للجاني من معاودة الذنب.

وفي اصطلاح الشرعي: هو التأديب على ذنب (معصية أو جناية) لا حدّ فيه ولا كفارة، فهو عقوبة يقوم به الحاكم (الإمام أو نائبه) على جريمة ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، سواء أكانت الجناية على حق لله تعالى (حق عام): وهو ما ليس لأحد إسقاطه، كالأكل في نهار رمضان بغير عذر، وتأخير الصلاة عن وقتها ولو كان الوقت اختيارياً، وطرح النجاسة ونحوها في الطريق العام، إلا أن يجيء تائباً.

أم كانت الجناية على حق آدمي (حق شخصي): وهو ما يكون لصاحبه إسقاطه، كالسب والضرب والإيذاء بوجه ما، مثل قول الرجل

لآخر: يا فاسق، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، ونحو ذلك.

ومثل كل جريمة اختل فيه شرط من شروط الحدّ، كمباشرة المرأة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، والسرقة من غير حرز، وخيانة الأمانة، والرشوة، والقذف بغير الزِّنا من أنواع السب المذكورة، والجناية التي لا قصاص فيها، والنهب أو الغصب أو الاختلاس، فيجب التعزير إذا لم تتوافر شروط تطبيق الحدود.

علماً بأن التعزير لحق الآدمي (حق العبد) مطلوب شرعاً، وإن كان فيه حق لله تعالى؛ لأنه ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق، إذ من حق الله على كل مكلف ترك إيذاء غيره من المعصومين، أي: الذين لا تحل إهانتهم[1].

المكلف بالتعزير:

الذي يقوم بالتعزير: هو الإمام أو نائبه كالحدود، أو السيد بالنسبة لعبده، ووالد الصغير أباً أو أماً، ومعلم الصغار، والزوج بالنسبة لزوجته أثناء النشوز، أو بسبب ترك أداء حق الله تعالى، كإقامة الصلاة، وصيام رمضان[2].

مشروعيته:

التعزير تأديب للعصاة على معاصيهم، زجراً لهم وردعاً لغيرهم من اقتراف المعاصي والمنكرات، فهو وسيلة إصلاح وأمان ونظام، لذا كان مشروعاً، بدليل: «أن النَّبي ﷺ حبس في التهمة»[3].

---

(1) الشرح الكبير 354/4، مواهب الجليل 287/6 وما بعدها.

(2) المرجعان السابقان، سبل السلام 38/4.

(3) أخرجه أبو داود، والنسائي، والبيهقي، عن بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جدّه (نيل الأوطار 150/5).

وهذا هو الحبس الاحتياطي في التهم، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يجلد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى»[1] وقال في حديث آخر: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[2].

وقال ﷺ: «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»[3].

وكان عمر رضي الله عنه قد اتخذ دِرَّة لضرب المقصرين والجناة، واتخذ داراً للسجن، وتبعه في ذلك عثمان وعلي رضي الله عنهما، وكان عمر يؤدب بحلق الرأس، والنفي، والضرب، والتحريق.

والتعزير واجب عند الجمهور، وغير واجب عند الشافعية، وسيأتي التفصيل.

شروط الوجوب:

يشترط توافر العقل فقط لوجوب التعزير بارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، فيعزر كل عاقل، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبياً عاقلاً؛ لأن هؤلاء غير الصبي من أهل العقوبة، أما الصبي فيعزر تأديباً لا عقوبة.

وضابط موجب التعزير: هو كل من ارتكب منكراً أو آذى غيره، بغير حق، بقول أو فعل أو إشارة، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم كافراً[4].

---

(1) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود عن هانيء بن نيّار (نيل الأوطار 149/7).

(2) أخرجه البيهقي، عن النعمان بن بشير، وهو حديث مرسل (نصب الراية 354/3).

(3) أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، عن عمرو بن الشريد (نيل الأوطار 240/5) واللي: المطل، والواجد: الغني، ويحل: يجيز وصفه بالظلم، وعرضه: كرامته وشكايته، وعقوبته: حبسه.

(4) البدائع 63/7، رد المحتار 199/3، 203، 206، تكملة المجموع 357/18.

عقوبات التعزير:

يكون التعزير على قدر الجناية وعلى قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم، إما بالتغليظ في القول والتوبيخ باللسان، والحبس، والضرب، والصفع، والقتل، والعزل من الولاية، والإقامة من المجلس أو الطرد من المجلس، والنيل من العرض أو الكرامة، مثل قول القاضي: يا ظالم، يا معتدي، والنداء عليه بذنبه، والتشهير أو التطواف به في الأسواق مع ضربه، والصلب، وأخذ المال والإتلاف عند الحنابلة وفي المشهور عند المالكية وبعض الحنفية، والنفي والإخراج من الحارة، كأهل الفسوق المضرين بالجيران، والتصدق عليه بما باع به ما غشّه (التصدق بالثمن) وبغير ذلك مما يراه الحاكم وينظر في كونه مناسباً؛ لأن ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة.

مقدار الضرب:

يرى المالكية: [1] أن للإمام أن يضرب في التعزير بسوط أو غيره كقضيب ودِرّة وصفع بالقفا، بخلاف الحد، فإنه لا يكون إلا بالسوط، فإن حد بغير السوط فإنه لا يجزىء.

ويضرب الإمام في التعزير أيّ عدد أداه إليه اجتهاده، حتى ولو زاد على المائة سوط، أو تجاوز أعلى الحدود، لما روي أن معن بن أوس عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحبَ بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر رضي الله عنه، فضربه مائة وحبسه، فكُلِّم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه ونفاه . وكان جلد عمر

---

(1) المغني 325/8، والقصة عن معن بن زائدة، ولعله معن بن أوس، وليس هو معناً المشهور بالحلم والجود.

لمعن على عدة جنايات: وهي تزويره خاتم بيت المال، وأخذ المال من بيت المال من غير حق، وفتحه باب الاحتيال لغيره من الناس.

وروي عن الإمام علي رضي الله عنه: أنه جلد من وجد مع امرأة من غير زنا مائة سوط إلا سوطين.

وذهب اللَّيث وإسحاق وابن وهب المالكي: إلى أنه لا يزاد على عشرة أسواط، عملاً بحديث هانيء بن نيَّار المتقدم.

وذهب أبو حنيفة، ومحمد، والشافعية، والحنابلة[1]: إلى أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود الشرعية، وهو أربعون جلدة، فينقص منه سوطاً؛ للحديث المتقدم: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين».

التعزير بالقتل:

يجوز التعزير بالقتل لدى الحنفية، والمالكية[2] إذا رأى الحاكم المصلحة فيه، وكان جنس الجريمة يوجب القتل، كما في حال اعتياد الإجرام، والمواقعة في الدبر فعل قوم لوط والقتل بالمثقل في رأي الحنفية، وسموه القتل العمد سياسة، أي: بمقتضى السياسة الشرعية.

وأفتى الحنفية بقتل من أكثر من سبّ النَّبي ﷺ من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا: يقتل سياسة، وأجمع العلماء على قتل المسلم إذا سبّ النَّبي ﷺ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُّهِينًا﴾ [الأحزاب: 57].

وأجاز المالكية، والحنفية، والحنابلة خلافاً للشافعية والحنفية قتل

---

(1) فتح القدير 214/4، مغني المحتاج 193/4، المغني 324/8، القوانين الفقهية: ص 358.

(2) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 196/3، الشرح الكبير للدردير 355/4.

الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين، واتفق الفقهاء على أنه يقتل الجاسوس الحربي الكافر، وأما المعاهد والذمي فينتقض عهده بالتجسس عند الإمامين مالك والأوزاعي.

ومن لم يندفع فساده في الأرض إلا بالقتل، قُتل، مثل المفرّق لجماعة المسلمين، والداعي إلى البدع في الدِّين، روى مسلم عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرّق جماعتكم، فاقتلوه».

ويقتل الساحر عند أكثر العلماء، والزنديق الداعي إلى زندقته إذا قبض عليه ، ولو تاب، كما تقدم، روى الترمذي عن جندب موقوفاً ومرفوعاً: أن «حد الساحر ضربه بالسيف»

التعزير بالحبس:

يجوز الحبس للتهمة احتياطاً، ويجوز عقوبة وتأديباً، لأن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة كما تقدم، والتهمة: الظن بما نسب إلى إنسان، واتخذ عمر داراً للسجن اشتراها من صفوان بن أمية ، وتبعه الخلفاء في ذلك كما تقدم.

ويشرع الحبس في ثمانية مواضع، أبانها القرافي [1].

1 ـ يحبس الجاني لغيبة المجني عليه ، حفظاً لمحل القصاص.

2 ـ يحبس الآبق (العبد الهارب) سنة، حفظاً للمالية رجاء أن يعرف صاحبه.

3 ـ يحبس الممتنع عن دفع الحق، إلجاءً إليه.

4 ـ يحبس من أشكل أمره في العسر واليسر، اختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله، حكم بموجبه عسراً أو يسراً.

---

(1) الفروق 79/4.

5 ـ يحبس الجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالى.

6 ـ يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة من حقوق العباد، كحبس من أسلم متزوجاً بأختين أو عشر نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من تعيين واحدة.

7 ـ يحبس من أقر بمجهول عيناً أو في الذمة، وامتنع من تعيينه، حتى يعيِّنه، فيقول: العين هو هذا الثوب، أو هذه الدابة ونحوهما، أو الشيء الذي أقررت به هو دينار في ذمتي.

8 ـ يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة في رأي الشافعية كالصوم، ويقتل كالصلاة عند المالكية.

التعزير بالمال:

أجاز الحنابلة، والمالكية على المشهور، وأبو يوسف خلافاً لغيرهم التعزير بالغرامات المالية، أي: أخذها من الجناة، مثل أمره ﷺ بأخذ شطر مال مانع الزكاة، ومضاعفة الغرم على سارق الثمر المعلَّق والكثر (جمار النخل) وعلى كاتم ضالّة الإبل، وأمره ﷺ بكسر دنان الخمر، وشق ظروفها، إتلافاً للمادة المحرّمة ذاتها ولأوعيتها، وأمره يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الأهلية عقوبة وتأديباً، ثم أذن بعدم كسرها، وإباحته ﷺ تملك سَلَب الصائد في حرم المدينة لمن وجده، وعدم رده السلب لمدني هو عوف بن مالك الذي أغلظ الكلام لخالد بن الوليد، قائلاً: «لا ترده إليه».

ومثل تغريم عمر حاطب بن أبي بلتعة ضعف قيمة الناقة التي غصبها عبيده وأكلوها لتجويعهم من قبله، وتغليظ عمر وابن عبَّاس الدية على من قتل في الشهر الحرام والبلد الحرام، وتحريق عمر وعلي المكان الذي يباع فيه الخمر، وتحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص، لما احتجب عن الرعية، ويلاحظ أن أخذ المال عقوبة كإتلافه، لأنهما تضييع لمال الجاني وخسارة له.

وقد صادر عمر شطر أموال عماله وولاته التي اكتسبوها بغير حق، بسلطان الولاية، وأراق عمر اللبن المغشوش، وأخذ طعام السائل الذي وجد معه أكثر مما يكفيه وأطعمه إبل الصدقة، رعاية للمصلحة، وحكم بحرمان المحتكر من ربح ماله ببيعه جبراً عنه بقيمته يوم الشراء، وتصادر الأموال المكتسبة من كسب غير مشروع.

وضاعف عثمان بن عفان دية الذمي إذا قتله مسلم عمداً، فأوجب عليه الدية الكاملة، مع أن أصل ديته نصف دية المسلم، وأخذ به الإمام أحمد[1].

وأجاز المالكية[2] العقوبة في المال إذا كانت جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه، فيتصدق بالزعفران المغشوش على المساكين، وإذا اشترى مسلم من نصراني خمراً، فإنه يكسر وعاؤه على المسلم، ويتصدق بالثمن، تأديباً للنصراني إن كان النصراني لم يقبضه.

قال مصنف معين الحكام: ومن قال: إن العقوبة المالية منسوخة، فقد غلط على مذاهب الأئمة، نقلاً واستدلالاً، وليس يسهل دعوى نسخها، والمدّعون للنسخ ليس معهم سنة ولا إجماع، يصحح دعواهم، إلا أن يقولوا: مذهب أصحابنا لا يجوز. وقسم ابن تيمية العقوبات المالية ثلاثة أقسام: الإتلاف، والتغيير، والتمليك[3]:

والإتلاف: هو إتلاف محل المنكرات من الأعيان والصفات تبعاً لها، مثل إتلاف مادة الأصنام، بتكسيرها وتحريقها، وتحطيم آلات الملاهي عند أكثر الفقهاء، وتكسير وتخريق أوعية الخمر، وتحريق

---

(1) الحسبة لابن تيمية: ص 49 وما بعدها، إعلام الموقعين 98/2، الطرق الحكمية لابن قيم: ص 266 وما بعدها، لابن عابدين 195/3 وما بعدها.

(2) الاعتصام للشاطبي 124/2.

(3) الحسبة لابن تيمية: ص 52 وما بعدها.

الحانوت الذي يباع فيه الخمر، على المشهور في مذهب أحمد ومالك وغيرهما، عملاً بما فعله عمر من تحريق حانوت خمّار، وبما فعله علي من تحريق قرية كان يباع فيها الخمر؛ لأن مكان البيع مثل الأوعية. ومثل إراقة عمر اللبن المخلوط بالماء للبيع، وإتلاف المغشوشات في الصناعات كالثياب الرديئة النسج.

والتغيير: هو تغيير صورة الشيء، مثل أمر النَّبي ﷺ بقطع رأس تمثال، فصار كهيئة الشجرة، وبقطع الستر، فصار وسادتين يوطآن، واتفق العلماء على إزالة وتغيير كل ماكان من العين أو التأليف المحرم؛ مثل تفكيك آلات الملاهي، وتغيير الصور المصورة.

والتمليك: مثل المروي في سنن أبي داود وغيره من أمره ﷺ بتغريم سارق الثمر المعلّق مرتين، وضربه جلدات نكال، وتغريمه مرتين من سرق من الماشية قبل أن تؤوي إلى المراح، وبضربه جلدات نكال، وقضاء عمر بن الخطاب أن يضعف الغرم على كاتم الضالة المكتومة، وغير ذلك مما تقدم بيانه.

وقال ابن القيم:[1] إن النَّبي ﷺ عزّر بحرمان النصيب المستحق من السلب، وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله، فقال ﷺ فيما يرويه أحمد، وأبو داود، والنسائي: «من أعطاها مؤتجراً، فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله، عَزْمة من عزمات ربنا».

ثم ذكر ابن القيم مواضع كثيرة لتغريم المال.

صفة التعزير:

يرى المالكية والحنابلة[2]: أن التعزير حق واجب لله تعالى إذا رآه الإمام، فلا يجوز للحاكم تركه؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى،

---

(1) إعلام الموقعين 98/2.

(2) المغني 326/8.

فوجب كالحد، وفصل الحنفية[1] بين ما إذا كان حقاً شخصياً لإنسان، فهو واجب، لا عفو فيه، لأن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها، وأما إن كان حقاً لله تعالى فهو مفوض إلى رأي الإمام: إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدم المصلحة، أو عدم انزجار الجاني بدونه، يتركه، فيكون حق العفو فيه للإمام.

وذهب الشافعية:[2] إلى أنه ليس التعزير واجباً، فيجوز للسلطان تركه إذا لم يتعلق به حق لآدمي، فهم كالحنفية، لما رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك: أن رجلاً جاء إلى النَّبي ﷺ فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن اطأها، فقال: أصليت معنا؟ قال نعم: فتلا عليه: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾[هود 114] وروى أحمد والشيخان عن ابن مسعود: أن رجلاً قال للرسول ﷺ في قسمة بعض الغنائم: «إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله» فلم يعزِّره النَّبي، فلو لم يجز ترك التعزير، لعزَّره رسول الله ﷺ على ما قال.

الفرق بين التعزير والحدّ:

يظهر الفرق بين التعزير والحدّ من أربعة أوجه[3]:

1 ـ الحدّ: عقوبة مقدرة من الشرع نوعاً ومقداراً معلوماً، والتعزير عقوبة غير مقدرة، وإنما هي مفوضة لرأي الحاكم، يفعل ما يراه محققاً للمصلحة.

2 ـ يتساوى الناس جميعاً في الحدود، فلا يختلف واحد عن آخر فيها، ويتساوى فيها جميع الناس دون تفرقة بسبب الشرف أو الغنى أو المنزلة والدرجة أو غير ذلك، فمن سرق تقطع يده مهما كان شأنه،

---

(1) فتح القدير 212/4 وما بعدها.
(2) مغني المحتاج 193/4، قواعد الأحكام 158/1.
(3) الشرح الكبير 354/4، مغني المحتاج 191/4.

ومن قذف جماعة كمن قذف واحداً، ومن شرب كأساً من الخمر كمن شرب قنطاراً تعبداً.

أما التعزير فيختلف باختلاف الناس، فقد تكون الكلمة الواحدة أو التبليغ أو لفت النظر أشد على إنسان من ضرب السهام، بينما لا يتأثر إنسان آخر إلا بالحبس أو الضرب ونحوهما، فيكون تعزير ذوي الهيئات أخف.

روى أحمد، وأبو داود، والنسائي، والبيهقي أن رسول الله ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود» قال الإمام الشافعي رحمه الله: والمراد بذوي الهيئات: الذين لا يُعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة، ويجوز العفو عن زلته لدى الشافعية والحنفية.

3 ـ لا تجوز الشفاعة في الحدود بعد رفعها إلى الحاكم، أما التعازير فيجوز فيها الشفاعة والعفو، بل يستحبان عند الشافعية.

4 ـ التالف أو الهالك في التعزير مضمون خلافاً للحدّ عند الشافعية بدليل أن عمر رضي الله عنه أرهب امرأة، فأجهضت ما في بطنها، وألقت جنيناً ميتاً، فتحملت عاقلته دية جنينها، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا ضمان بموت المعزَّر، كالحدّ، فهما في ذلك سواء، لكن المالكية فصلوا في الأمر فقالوا: لا إثم ولا ضمان ولا دية على الحاكم إذا لم يقصد الموت، وإنما قصد التشديد، فأدى إلى الهلاك، فإن ظن عدم السلامة أو شك، ضمِن ما سرى من الجرح على نفس أو عضو أو جرح، أي: ضمن دية ما سرى، وتكون الدية على العاقلة، والجاني كواحد من العاقلة، وأما إن ظن عدم السلامة أو جزم بذلك فعليه القود.

والحاصل أن الحاكم إن ظن السلامة، فخاب ظنه، فهدر عند الجمهور، وإن ظن عدم السلامة فعليه القصاص، وإن شك في السلامة

فالدية على العاقلة، وهو كواحد منهم[1].

إثبات جريمة التعزير:

تثبت جريمة التعزير عند الحنفية بما تثبت به سائر حقوق العباد من الإقرار، والبينة، والنكول، وعلم القاضي، وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، لكن المفتى به عند الحنفية عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث مطلقاً في زماننا، منعاً للتهمة، وسداً للباب بسبب فساد قضاة الزمان[2].

ضمان موت المعزَّر والمحدود:

تقدم قريباً بيان ذلك، وأعيده مفصلاً عند الفقهاء في الاتجاهين السائدين لديهم.

قال المالكية، والحنفية، والحنابلة[3]: إذا عزر الإمام رجلاً، أو حدّه، فمات من التعزير أو الحد، فلا ضمان عليه؛ لأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف به كالحد، ولأن الإمام مأمور بالحدِّ والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة.

وذهب الشافعية[4]: إلى أنه لا يجب على الإمام ضمان موت المحدود، لأن الحق قتله، سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا، وسواء أكان الجلد في مرض يرجى برؤه أم لا، إلا أن تكون المرأة حاملاً فيموت الجنين، فيجب الضمان؛ لأنه

(1) الشرح الكبير 355/4.
(2) البدائع 65/7، رد المحتار لابن عابدين 205/3.
(3) الشرح الكبير وحاشيته 355/4، فتح القدير 217/4، المغني 310/8 وما بعدها.
(4) المهذب 271/2، 289، مغني المحتاج 191/4، 199 وما بعدها.

مضمون، فلا يسقط ضمانه بجناية غيره.

ويجب ضمان موت المعزّر، لما أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا النسائي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حداً، فمات، فأجد في نفسي أنه لا دية عليه، إلا شارب الخمر، فإنه لو مات وَدَيته، لأن النبي ﷺ لم يسنّه» أي: لم يسن مقداراً معيناً في جلد شارب الخمر، وإنما فعل أفعالاً مختلفة يجوز جميعها، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام حدّ في الخمر أربعين، كما روى عليّ نفسه[1]. والخلاف بين الفقهاء إنما هو في الزيادة على الأربعين: وهذا تعزير، ولأن التعزير متروك لاجتهاد الإمام، فهو مشروط بسلامة العاقبة، كتأديب الزوج زوجته.

والخلاصة: لا يجب ضمان أما موت المحدود بالاتفاق، أو موت المعزَّر، ففي ضمانه رأيان: رأي الجمهور: لا يضمن، ورأي الشافعية: يضمن.

الضمان أثناء ممارسة حق التأديب:

إذا ضرب الأب ولده تأديباً، أو ضرب الزوج زوجته، أو المعلم إذا ضرب الصبي تأديباً، فتلف من التأديب المشروع، ففي ضمانه اتجاهان:

يرى أبو حنيفة والشافعي: أنه يجب الضمان؛ لأنه تأديب مباح، فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ونحوه.

ويرى مالك، وأحمد، والصاحبان: أنه لا ضمان في هذه الحالات؛

---

(1) أخرجه مسلم في قصة الوليد بن عقبة الذي شهد عليه رجل أنه رآه يتقيأ الخمر، فأمر الرسول ﷺ بجلده (نيل الأوطار 138/7).

لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع، فلا يضمن التالف به، كما في الحدود[1].

* * *

(1) رحمة الأمة بهامش الميزان 160/2؛ نيل الأوطار 140/7 ـ 145، المهذب 271/2، 289 ، درر الحكام 77/2، الدر المختار 401/5؛ المغني 327/8.

الفَصلُ الثَّالِثُ
الجنَايَاتُ وَعقوبَاتُها
(أو القِصَاص)

الجناية على النفس الإنسانية إما أن توجب القصاص إذا كانت عمداً، أو الدية إذا كانت خطأ، وقد تكون الجناية على نفس غير مكتملة وهي الاعتداء على الجنين، فتوجب التعويض المالي أو ما يسمى بالغُرّة[1]: عبد أو أمة.

ويحتاج كل اعتداء إلى اثبات، مما يقتضي بحث ما يثبت به القتل من شهادة وإقرار وقسامة ونحو ذلك.

فتكون الموضوعات أربعة: القصاص، والدية، والإجهاض، وإثبات الجناية.

لكني سأذكر بمشيئة الله بعض أحكام الإتلافات المالية أو الجناية على المال من الإنسان أو دابته قبل الكلام عن الإثبات.

القصاص والدية:

تعريف الجناية وضرورة المحافظة على النفس، ومشروعية القصاص في الشرائع، وتحريم القتل وأنواعه، وما يقتضي كلّ نوع من العقاب،

---

(1) الغرة من كل شيء في الأصل: أنفسه، ثم أطلقت على البياض في جبهة الفرس فوق الدرهم، ثم استعملت في العبد والأمة، كأنه عبر عن الجسم كله بالغرة.

أركان القصاص وشروطه وصفته، وتنفيذه ومسقطاته، والجناية على ما دون النفس من ضرب وجرح، وما توجبه من قصاص على الأطراف ودية في منافع الأعضاء، وأرش في الجراح والشجاج، الدية وأنواعها وأحكامها.

تعريف الجناية:

الجناية جمعها جنايات، والجناية في اللغة: هي الذنب أوالمعصية أو الجريمة، وهي كل ما يجنيه الإنسان من شر اكتسبه، وهي مأخوذة من «جنى يجني» أي: أخذ، يقال: جنى الثمر، أخذه وقطفه، وجنى على غيره: أذنب وأساء إليه، وفي الاصطلاح الشرعي: هي كل فعل محرَّم شرعاً، سواء وقع الفعل على النفس أو المال أوغيرهما، وعرف الماوردي الجنايات أو الجرائم بقوله: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير.

والمحظور: إما إتيان منهي عنه أو ترك مأمور به.

ولها معنى خاص عند الفقهاء: وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهو القتل والجرح و الضرب وهو محل البحث هنا.

ويطلق على العقوبات القانونية: القانون الجنائي أو الجزائي، وتقسم الجرائم في القانون الوضعي إلى ثلاثة أقسام: جنايات وجنح ومخالفات.

والجنايات: هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبات الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو السجن لمدة تتراوح بين ٣ سنوات و ١٥ سنة، والجنح: هي الجرائم المعاقب عليه بالحبس لمدة تزيد عن أسبوع، أو الغرامة التي تزيد في مصر على جنيه مصري.

والمخالفات: هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد عن أسبوع، أو الغرامة التي لا تزيد في مصر على جنيه مصري.

والجناية على النفس بحسب خطورتها في الفقه الإسلامي أنواع ثلاثة: جناية على النفس: وهي القتل، وجناية على ما دون النفس وهي الضرب والجرح. وجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين أو الإجهاض.

والجناية على النفوس بحسب القصد وعدمه ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، فإذا قصد الجاني الجريمة وترتيب الأثر المقصود، كانت الجريمة عمداً، وإذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة، كانت الجريمة شبه عمد وهي الضرب المفضي إلى الموت، فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً، كانت الجريمة خطأ.

ضرورة الحفاظ على النفس:

النفس الإنسانية منحة الله العظمى على الأرض، وصنعه الدال على وجوده ووحدانيته، وقد كرَّم الله الإنسان الذي خلقه بيديه، ونفخ فيه من روحه، وأمر الملائكة بالسجود له، وسخر له جميع ما في السموات والأرض، وجعله خليفة الأرض، لذا كان حق الحياة مقدساً، ويجب الحفاظ الدائم على الإنسان، فمن أحيا نفساً فكأنما أحيا الناس جميعاً، ومن قتل نفساً فكأنما قتل الناس جميعاً، وقد تتابعت الشرائع الإلهية والوضعية في وصاياها بحفظ الإنسان وتحريم الاعتداء عليه، فقال الله تعالى في القرآن الكريم: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الإسراء: 33]. وقال النَّبي ﷺ في حجة الوداع فيما رواه الشيخان وغيرهما: «أيها الناس، إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا هل بلغت؟ اللهم فاشهد، كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه» وأخرج النسائي من حديث بريدة «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم».

وأخرج أحمد والشيخان عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:

«من قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يده يتوجأ[1] بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بُسمّ، فسُمّه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل، فقتل نفسه، فهو متردٍّ في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً».

وأخرج الشيخان عن جُندب البجلي عن النَّبي ﷺ قال: «كان ممن كان قبلكم رجل به جُرْح، فجزع، فأخذ سكّيناً فحزَّ بها يده، فما رقأ الدم حتى مات، قال الله تعالى: بادرني عبدي بنفسه، حرّمت عليه الجنة».

قال الشوكاني: هذان الحديثان يدلان على أن من قتل نفسه من المخلَّدين في النار، فيكون عموم إخراج الموحدين مخصصاً بمثل هذا وما رود في معناه[2].

وكل ما سبق يدل على أن خطر الاعتداء على النفس شامل اعتداء الإنسان على نفسه، واعتداء الآخرين عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

والخلاصة: أن حفظ النفوس أهم وأوكد الضروريات التي يجب مراعاتها في جميع الملل بعد حفظ الدين، قال النَّبي ﷺ: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء»[3].

مشروعية القصاص في الشرائع:

حرّم الله تعالى القتل في جميع الشرائع الإلهية ابتداء من شرع آدم

---

(1) يتوجأ: أي يضرب بها نفسه.
(2) نيل الأوطار 48/7 وما بعدها.
(3) أخرجه أحمد، والشيخان، والنسائي، وابن ماجه، عن ابن مسعود رضي الله عنه (الجامع الصغير 112/1، سبل السلام 232/3).

عليه السلام إلى شريعة الإسلام خاتمة الشرائع.

ففي قصة ابني آدم التي انتهت بقتل قابيل أخاه هابيل، قال هابيل فيما حكاه القرآن الكريم: ﴿لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۖ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَٰبِ ٱلنَّارِ ۚ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُا۟ ٱلظَّٰلِمِينَ ۝ فَطَوَّعَتْ لَهُۥ نَفْسُهُۥ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُۥ فَأَصْبَحَ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [المائدة: 28 ـ 30].

ثم أوضح الله تعالى فحش جرم القتل وخطورة أول جريمة دم وقعت في البشرية، فقال الله سبحانه محرماً القتل على اليهود ومن بعدهم من النصارى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32].

وقال الله تعالى مبيناً مشروعية القصاص في الشريعتين الموسوية والعيسوية: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45].

ومن المعروف أن الديانة المسيحية لم تشتمل على أحكام وتشريعات، وإنما هي مجموعة مبادىء أخلاقية وروحية للحدِّ من طغيان مادية اليهود، حتى في تجسيد صورة الإله، وقد أحالت في أحكامها على التوراة، بدليل قول المسيح عليه السلام: «ما جئت لأنقض الناموس، ولكن لأتمم» أي: لم آت لهدم ما جاء في التوراة ولكن لأتمم ما جاء فيها. ويؤيد ذلك قول الله تعالى على لسان عيسى: ﴿وَمُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ ٱلتَّوْرَىٰةِ﴾ [آل عمران: 50].

وجاء في القرآن الكريم تحريم القتل في الإسلام، فقال الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 93].

ونص القرآن على مشروعية القصاص في شريعة الإسلام، فقال الله سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى . . ﴾ [البقرة: 178] وقال الله عز وجل: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179].

وأخرج البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

وكان من أهداف تشريع القصاص في الإسلام هدم ما كان عليه العرب في الجاهلية من عادة الأخذ بالثأر بقتل القاتل وغير القاتل، وعدم الاقتصار على قتل شخص واحد، وإنما يقتل بالواحد جماعة، لا سيما إذا كان المقتول شريفاً أو سيداً في قومه، وقد تقع معارك طاحنة بين قبيلتين بسبب حادثة قتل شخص واحد.

فجاء الإسلام معلناً أن القصاص محصور في الجاني القاتل دون غيره، وأنه يعتمد على مبدأ إمكان تحقيق المماثلة والمساواة بين الجناية والعقوبة، والمساواة في القتلى، وأنه يجوز لولي الدم العفو عن الجاني مجاناً أو إلى الدية، والعفو أفضل من القصاص، وأنه تخفيف من الله ورحمة، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ۝ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: 178 ـ 179] وقال الله سبحانه: ﴿ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ ﴾ [البقرة: 237].

وأبقى الإسلام حق المطالبة بالقصاص لولي الدم، أي: وارث القتيل في رأي الجمهور، أو العصبة في رأي المالكية، وهذا تأكيد لحق

العفو، ومنع من صدور العفو من غير رضا منه، وإطفاء نار الغيظ والحقد والثورة لدى أقارب المقتول بسبب جرم القتل، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء: 33].

تعريف القتل وتحريمه:

القتل: هو الفعل المزهق ـ أي: المميت ـ للنفس[1]، أو هو فعل من العباد تزول به الحياة[2]، أي: فهو هدم للبنية الإنسانية وإماتتها. فهو إذن اعتداء على حق الحياة، وتفويت لوجود الإنسان، ويترتب عليه آثار خطيرة في الدنيا والآخرة، ولا تقتصر آثاره على القتيل، وإنما له عواقب وخيمة ونتائج خطيرة على الأسرة والمجتمع، ولا يخلو من التبعة أو المسؤولية حتى ولو كان خطأ؛ لأنه ما من خطأ إلا وفي الغالب يكون ناشئاً من تقصير أو طيش أو تجاوز للمعتاد في الأفعال والتصرفات.

وإذا كان القتل عمداً عدواناً فهو جريمة كبرى، ومن السبع الكبائر الموبقات كالشرك بالله، مما يوجب العقاب الصارم في الدنيا والآخرة، أما في الدنيا فهو القصاص، وأما في الآخرة فهو العذاب المحقق في نار جهنم إن لم يتب القاتل من جريمته، التي هي اعتداء صارخ على مخلوق لله، كريم عند الله، وتهديد مزعزع لأمن الجماعة واستقرارها، ومقوض لأركان وجود الجماعة، وإخلال بحياة المجتمع الإنساني.

ولقد وردت آيات كثيرة تحرِّم القتل وتهدد القتلة بالعذاب العظيم، مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الإسراء: 33]. وقوله سبحانه: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ

(1) مغني المحتاج 3/4.
(2) تكملة فتح القدير 244/8.

مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ . . ﴾ [النساء: 92] ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: 93].

وحددت السنَّة النبوية حالات القتل بحق، وهي المأذون بها شرعاً والمباحة للحاكم قصاصاً وعقوبة، لا لأحد من الأفراد، روى الجماعة عن ابن مسعود: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

وفي رواية: «لا يحل دم امرىء إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق». أي: أن القتل عقاباً يباح بسبب الردة، أو الزنا الحادث من المتزوج المحصن، أو القتل العمد العدوان. وهذه حالات القتل بغير ظلم، وما عداها قتل بظلم، على ما سيأتي بيانه.

ونفَّرت السنَّة من القتل تنفيراً شديداً، فقال ﷺ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»[1].

وقال أيضاً: «اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق. . .»[2] الحديث.

وأجمع العلماء على تحريم القتل، فإن فعله إنسان متعمداً فسق، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، وتوبته مقبولة عند أكثر العلماء، خلافاً لابن عبَّاس؛ لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾ [النساء: 116]. فجعل التوبة عن القتل

---

(1) أخرجه النسائي والضياء عن بُريدة (الجامع الصغير 85/2).

(2) أخرجه البخاري والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه (الجامع الصغير 10/1).

وغيره داخلاً في المشيئة، وقال سبحانه: ﴿قُلْ يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًاۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلْغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [الزُّمَر: 53]. ويؤيده حديث القاتل مائة نفس، التائب من جرائمه، والتصريح فيه بمغفرة الله ورضوانه ما دامت التوبة صحيحة خالصة لله[1]. وأما آية الخلود في جهنم للقاتل، فهي محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه الله، وله العفو إذا شاء.

والقتل من حيث الحرمة والحل أو الظلم وغير الظلم خمسة أنواع[2]:

1 ـ القتل الواجب: هو قتل المرتد إذا لم يتب، والحربي غير المعاهد إذا لم يسلم أو لم يعط الجزية.

2 ـ والقتل الحرام: هو قتل معصوم الدم بغير حق، أي: بصفة العدوان، وكان المقتول مؤمناً أو آمناً؛ لأن العصمة بإيمان أو أمان، فهي عصمة مخصوصة.

3 ـ والقتل المكروه: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله.

4 ـ والمندوب: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله.

5 ـ والمباح: هو قتل المقتص منه، والقتل دفاعاً عن النفس بشرط التزام ضوابط الدفاع الشرعي بالدفع بالأخف فالأخف. وقتل الزوج أو الرجل من رآه يزني بامرأته أو مَحرمه باتفاق المذاهب الأربعة.

---

(1) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري (جامع الأصول لابن الأثير 68/3).

(2) مغني المحتاج 3/4.

وعقاب القتل العمد كما عرفنا هو القصاص، لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى . . ﴾ ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: 178 ـ 179] وأكدت السنّة النبوية الثابتة دلالة هذه الآيات على مشروعية القصاص أو القوَد، فقال عليه الصلاة والسلام: «العمد قوَد، إلا أن يعفو ولي المقتول»[1]. أي: أن القتل العمد يوجب القود وهو القصاص، إلا عند العفو.

وقد سمي القتل قصاصاً بالقود؛ لأن أهل الجاهلية كانوا يقودون الجاني لأهل المجني عليه بحبل ونحوه.

أنواع القتل:

القتل ثلاثة أنواع: اثنان متفق عليهما وهما العمد والخطأ، وواحد مختلف فيه وهو شبه العمد.

ففي مشهور مذهب المالكية: أن القتل نوعان فقط: عمد وخطأ؛ لأنهما المذكوران فقط في القرآن الكريم، لبيان حكم نوعي القتل، فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص، وأنكر الإمام مالك شبه العمد[2].

ويرى الشافعية والحنابلة: أن القتل ثلاثة أنواع: قتل عمد، وشبه عمد، وخطأ. وسمي شبه عمد: لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه عمد[3].

وجعل الحنفية القتل خمسة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، وقتل بالتسبب. والذي يجري مجرى الخطأ: هو

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما عن ابن عبّاس رضي الله عنهما (نصب الراية 327/4).

(2) القوانين الفقهية: ص 344.

(3) مغني المحتاج 3/4، المغني 636/7.

المشتمل على عذر شرعي مقبول، كانقلاب نائم على آخر فيقتله.
والقتل بالتسبب: هو الحادث بواسطة غير مباشرة، كحفر حفرة أو بئر في غير ملكه، في طريق عام مثلاً بغير إذن الحاكم، فوقع فيها إنسان ومات، أو وضع حجرٍ أو خشبة على قارعة الطريق، فعثر به إنسان، فمات، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه[1].

والقتل العمد: هو أن يقصد القاتل إلى القتل بضرب بمحدد كسلاح أو مثقَّل كحجر وعصا، أو بإحراق أو تغريق، أو خنق أو سم أو غير ذلك. ويجب فيه القوَد وهو القصاص[2]، وهو رأي الجمهور، وقال أبو حنيفة: لا قصاص إلا في القتل بالحديد أو بالمحدد: وهو السلاح وما يجري مجرى السلاح كالنار والزجاج. والخطأ: ألا يقصد الضرب ولا القتل، مثل لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً. وحكمه: أنه لا قصاص فيه، وإنما فيه الدية وهي العقل.

وشبه العمد: أن يقصد الضرب، ولا يقصد القتل. والمشهور عند المالكية: أنه كالعمد. وعند الجمهور: تجب فيه الدية المغلظة[3].

أركان القصاص وشروطه:

أركان القصاص ثلاثة: الجاني والمجني عليه والجناية، ولكلٍّ ركن شروط، وموجب القصاص: القتل العمد العدوان: وهو الحادث اعتداء على آدمي حي معصوم الدم على التأبيد.

---

(1) البدائع 139/7.
(2) القوانين الفقهية: ص344.
(3) القوانين الفقهية، المكان السابق.

شروط الجاني القاتل أو صفة القاتل:

يشترط في الجاني الذي يوجب فعله القصاص ثلاثة شروط[1]:

1 ـ التكليف، أي أن يكون مكلفاً: أي: بالغاً عاقلاً وإن كان سكران بحرام، فلا يقتص من صبي ولا مجنون ولا معتوه، وعمدهم كالخطأ، لأنهم غير مكلفين، وليس لهم قصد صحيح أو إرادة حرام، وللحديث المتقدم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». وأما السكران بشيء حرام فيقتص منه باتفاق المذاهب الأربعة زجراً له وردعاً، وحتى لا يتخذ السكر ذريعة للتهرب من القصاص، فيسكر ثم يقتل. فإن سكر بشيء ظنه غير مسكر، فزال عقله، ثم قَتَل غيره، فلا قصاص عليه.

2 ـ العصمة: بأن يكون المكلف المقتص منه غير حربي: وهو المسلم والذمي، أما الحربي فلا يقتل قصاصاً، بل يُهدر دمه، فإن أسلم أو دخل دارنا بأمان، لم يقتل؛ لأن العصمة تكون بإيمان أو أمان.

والدليل على ثبوت العصمة بالإيمان: الحديث المتواتر الذي أخرجه البخاري وغيره عن ابن عمر: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها».

ودليل ثبوت العصمة بالأمان: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: 6] وقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [التوبة: 29] إلى قوله: ﴿يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: 29].

3 ـ التكافؤ بينه وبين المجني عليه في الإسلام والحرية: وهذا عند

---

(1) الشرح الكبير 237/4، الشرح الصغير 342,337/4، القوانين الفقهية: ص 345، بداية المجتهد 391/2.

الجمهور، فلا يقتل قصاصاً مسلم بكافر، ولا حر بعبد، لقول النَّبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»(1).

وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل حر بعبد»(2).

ولا يشترط التكافؤ في الحرية والدِّين في مذهب الحنفية، وإنما يكفي التساوي في الإنسانية، لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس، كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة: 178] وقوله سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45] وعموم الحديث المتقدم عن ابن عبَّاس «العمد قود» وروي أن النبي ﷺ أقاد مؤمناً بكافر، وقال: «أنا أحق من وفى بذمته»(3).

وأما حديث «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» فيراد به أنه لا يقتل المسلم بالكافر الحربي، كما لا يقتل المعاهد بالحربي، وإنما يقتل بمعاهد مثله من الذميين، ويكون التقدير: لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا ذو عهد بكافر حربي.

واشترط الحنفية في القاتل للقصاص: أن يكون مختاراً، فلا قصاص على المكرَه، لقوله ﷺ: «عُفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(4) ولأن المكرَه آلة للمكرِه، ولا قصاص على الآلة.

ولم يشترط الجمهور هذا الشرط، وأوجبوا القصاص على المكرِه

---

(1) أخرجه أحمد، وابن ماجه، والترمذي، وأبو داود عن عبد الله بن عمرو، وفي رواية عن علي «لا يقتل مؤمن بكافر» (نيل الأوطار 9/7).
(2) أخرجه الدارقطني، والبيهقي، عن ابن عبَّاس مرفوعاً (نيل الأوطار 14/7).
(3) أخرجه الدارقطني في سننه مسنداً عن ابن عمر من طريق عبد الرحمن بن البيلماني، وهو ضعيف.
(4) أخرجه ابن ماجه عن أبي ذر، والطبراني، والحاكم، عن ابن عبَّاس ، ورواية الطبراني عن ثوبان (رفع عن أمتي) (الجامع الصغير 24/2).

والمكرَه؛ لأن المكرِه متسبب في القتل بما يفضي إليه غالباً، والمكرَه مباشر القتل عمداً عدواناً، ومؤثر في فعله استبقاء نفسه.

وأما المأمور بالقتل: وهو الذي أمَرَه من تلزمه طاعته أو من يخافه إن عصاه، كالسلطان أو السيد، فيقتص عند المالكية منه ومن الآمر معاً؛ لأن الأمر في هذه الحالة يعد إكراهاً.

ورأى الشافعية والحنابلة أن القصاص على الآمر إذا لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام في غير معصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق. فإن علم المأمور أن القتل بغير حق، فيقتص منه؛ لأنه غير معذور في فعله؛ لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[1] ويعزر الآمر بالقتل ظلماً لارتكابه معصية»[2].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا قصاص على الآمر إلا إذا كان مكرِهاً، ولا قصاص على المأمور إذا كان الأمر صادراً ممن يملكه؛ لأن الأمر أو الإذن شبهة تدرأ القصاص، فإن كان الأمر صادراً ممن لا حق له فيه، فعلى المأمور القصاص.

ما يشترط في المجني عليه (صفة المقتول):

يشترط في المجني عليه للقصاص شرطان[3]:

1 ـ العصمة: بأن يكون المقتول آدمياً حياً معصوم الدم، والعصمة تكون عند الجمهور غير الحنفية بالإسلام أو الأمان، فيعد المسلم والذمي والمستأمن والمعاهد (المهادن) معصوماً، إما بسبب الإسلام

---

(1) أخرجه أحمد والحاكم عن عمران بن الحصين والحكم بن عمرو الغفاري (الجامع الصغير 203/2).

(2) المهذب 177/2، كشاف القناع 602/5.

(3) الشرح الكبير 238/4 وما بعدها، الشرح الصغير 333/4.

بالنسبة للمسلم، ولو كان في دار الحرب، أو بسبب الأمان بالنسبة لغير المسلم المعاهد، فلا تباح دماؤهم وأموالهم، ويعاقب قاتلهم بالقصاص على القتل العمد، ولا يقتل القاتل بقتله غير معصوم الدم (مهدر الدم) وهو الحربي والمرتد، لعدم عصمتهما بالحرابة والارتداد.

وأساس العصمة عند الحنفية: هو الوجود في دار الإسلام، فيعد المسلم والذمي والمستأمن معصوم الدم بسبب وجوده في دار الإسلام، أما الحربي أو المسلم في دار الحرب، فليس معصوم الدم، ولا عقاب على قاتله، لكونه في دار الحرب[1].

ووقت العصمة عند المالكية: من وقت الضرب أو الرمي بسهم مثلاً إلى وقت التلف، فمن ضرب معصوماً فارتد قبل خروج روحه، لم يقتص من الضارب؛ لأن المجني عليه لم يكن معصوماً وقت التلف. ومن رمى غير معصوم أو رمى أنقص منه برق أو كفر، فأسلم قبل الإصابة أو عتق الرقيق، لم يقتص منه.

2 ـ التكافؤ بين المجني عليه والجاني: بألا يكون الجاني زائداً على المجني عليه بحرية أو بإسلام، أو ألا يكون المجني عليه أنقص من الجاني في الحرية والإسلام، كما تقدم، فإن كان أنقص منه لم يقتص من الجاني، فلا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر ذمي؛ لأن الإسلام أعلى من حرية الذمي، والأعلى لا يقتل بالأدنى، والحرية أعلى من الرق والعبودية.

ولا يشترط التكليف في المجني عليه، فيجب القصاص بقتل الصغير والكبير، ولا تعتبر المساواة في الذكورية ولا في العدد باتفاق الأئمة، فيقتل الرجل بالرجل، وتقتل المرأة بالمرأة، ويقتل الرجل بالمرأة وبالعكس، ويقتل الواحد بالواحد، وتقتل الجماعة بالجماعة، وتقتل

(1) البدائع 252/7.

الجماعة بالواحد خلافاً للظاهرية. ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، والغني بالفقير، والصحيح بالمريض، والكامل الأعضاء والحواس بالناقص عضواً كيد أو رجل، أو الناقص حاسة كسمع وبصر.

قتل الجماعة بالواحد:

تقتل الجماعة بالواحد، سدّاً للذرائع، وعملاً بما رآه الصحابة تأييداً لفعل عمر: وهو أن امرأة بمدينة صنعاء غاب عنها زوجها، وترك عندها ابناً له من غيرها، فاتخذت لنفسها خليلاً، فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى، فامتنعت منه فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة، ورجل آخر، والمرأة وخادمها، فقطّعوه أعضاء، وألقوا به في بئر، ثم ظهر الحادث، وفشا بين الناس، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف، ثم اعترف الباقون، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه عمر: أن اقتلهم جميعاً، وقال: «والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء، لقتلتهم جميعاً»[1].

قتل الواحد بالجماعة ـ تعدد القتلى:

يقتل الواحد أيضاً بالجماعة قصاصاً، ولا يجب عند المالكية والحنفية مع القود شيء من المال، فليس للجماعة إلا القصاص؛ لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قُتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحد، قتل بهم، كالواحد بالواحد. ويرى الشافعية والحنابلة: أنه يقتل الواحد بالواحد، وتجب الديات للباقين؛ لأن الجنايات المتعددة لا تتداخل في حال الخطأ، فلا تتداخل في حال العمد[2].

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيِّب، وأخرجه البخاري وابن أبي شيبة عن نافع (سبل السلام 242/3).

(2) القوانين الفقهية: ص 345، الدر المختار 395/5، مغني المحتاج 22/4، المغني 699/7، وما بعدها، الفروق 190/4.

قتل الغِيلة:

وهو القتل على وجه المخادعة والحيلة لأخذ المال، سواء كان القتل خفية، كما لو خدعه فذهب به لمحل، فقتله فيه لأخذ المال، أو كان ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث (أي: الإغاثة) وإن كان الثاني قد يسمى حرابة.

وقد استثنى المالكية[1] قتل الغيلة من شرط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه، فيقتل الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، للفساد والإفساد، لا قصاصاً، لذا قال الإمام مالك رحمه الله في قتل الغيلة: لا عفو فيه ولا صلح، وصلح الولي مردود، والحكم فيه للإمام، أي: يتحتم القتل ولا عفو.

قتل الباغي بالعادل وبالعكس:

ذهب الجمهور (المالكية، والحنفية، والحنابلة)[2] إلى أنه لا يقتل الباغي بالعادل (المسلم في دار الإسلام) وبالعكس؛ لأن كلاًّ منهما غير معصوم الدم في زعم الآخر، لاستحلاله الدم بالتأويل، قال الزهري: «وقعت الفتنة والصحابة متوافرون، فاتفقوا على أن كلّ دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع».

وذهب الشافعية[3] إلى أنه يقتص من الباغي بقتل العادل إذا حدث القتل في غير حالة الاقتتال أو الحرب؛ لأن المقتول معصوم الدم مطلقاً، لأن الإسلام حقن دماء البغاة في غير حال القتال، وحكم البغاة في ضمان النفس والمال والحد في غير القتال حكم أهل العدل، لكن الصحيح في المذهب أنه لا يتحتم قتل الباغي، ويجوز العفو عنه،

---

(1) الشرح الكبير والصغير، المرجعان السابقان، حاشية الدسوقي 242/4.
(2) الشرح الكبير وحاشيته 300/4، البدائع 236/7، المغني 115/8.
(3) مغني المحتاج 128/4.

لتجويز علي رضي الله عنه في وصيته العفو عن قاتله عبد الرحمن بن ملجم الخارجي.

قتل الوالد بالولد وبالعكس:

اشترط الجمهور غير المالكية ألا يكون المجني عليه جزءاً للقاتل بألا تكون بينهما رابطة الأبوة والبنوة، فلا يقتل الوالد بقتل الولد أو ولد الولد وإن سفلوا، لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد»[1]، ولأن الله تعالى أمر بالإحسان إلى الآباء، ولأن الوالد كان سبباً في وجود ولده، فلا يكون الولد سبباً في إعدام أبيه.

وكذلك قال المالكية: لا قصاص على الوالد بقتل ولده، بل عليه دية مغلظة، ما لم يقصد إزهاق روحه، أي: ما لم يقصد قتله، فإن تحققنا أن الأب أراد قتل ابنه، وانتفت شبهة إرادة تأديبه وتهذيبه، كأن يضجعه فيذبحه، أو يبقر بطنه أو يقطع أعضاءه، فيقتل به، لعموم القصاص بين المسلمين. أما لو أراد ضربه بقصد التأديب، أو في حالة غضب، أو رماه بسيف أو عصا، فقتله لا يقتل به[2].

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الولد بقتل والده، لعموم القصاص وآياته الدالة على وجوبه على كلّ قاتل إلا ما استثني بنص الحديث السابق: «لا يقاد الوالد بالولد».

وسبب التفرقة بين الوالد والولد: قوة محبة الأب لابنه، أما محبة الابن لأبيه: فهي مشوبة بشبهة النفع وانتظار تحقيق المصلحة عن طريقه.

---

(1) أخرجه الترمذي، والنسائي، وابن ماجه، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (نصب الراية 339/4).

(2) المغني 666/7، الشرح الكبير 242/4، بداية المجتهد 293/2، المهذب 174/2، القوانين الفقهية: ص 346.

ما يشترط في الجناية:

يشترط في الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص في رأي المالكية: وجود العمد العدوان، سواء قصد الجاني قتل المجني عليه، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل، فهو قاتل عمداً، إذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب أو التأديب، فيكون حينئذ خطأ.

وبه يتبين أن القتل له ثلاثة أوجه:

1 ـ ألا يقصد ضربه كرميه شيئاً أو حربياً، فيصيب مسلماً، فهذا خطأ بالإجماع، وفيه الدية والكفارة.

2 ـ أن يقصد الضرب على وجه اللعب: فهو خطأ، أو يقصد به الأدب الجائز بأن كان بآلة، يؤدب بها، فهو أيضاً خطأ.

فإن كان الضرب للتأديب والغضب: فالمشهور أنه عمد يقتص منه، إلا في الأب ونحوه كما تقدم، فلا قصاص، بل فيه دية مغلظة.

3 ـ أن يقصد القتل على وجه الغيلة: فيتحتم القتل ولا عفو، كما تقدم[1].

ويشمل القتل الموجب للقصاص عند المالكية ما يأتي[2]:

(أ) التسميم: وهو وضع السمّ في الطعام أو الشراب، يجب به القصاص، إن مات متناوله، وكان مقدمه عالماً بأنه مسموم، وإلا فلا شيء عليه؛ لأنه معذور، كما لا شيء على مقدمه إن علم المتناول بسمّيته؛ لأنه يكون حينئذ قاتلاً لنفسه.

(ب) الخنق: الخنق عمد، سواء قصد به الجاني موت المجني

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 242/4.

(2) المرجع السابق: ص 242 - 244، القوانين الفقهية: ص 344 - 346، الشرح الصغير 338/4 - 343.

عليه، فمات، أو قصد مجرد التعذيب، ما دام هناك عدوان. فإن كان على وجه اللعب أو التأديب، فهو من القتل الخطأ.

(ج) منع الطعام أو الشراب: القتل بهذه الطريقة كالخنق يعد قتلاً عمداً، إذا كان المانع قاصداً بالمنع الموت، أو العدوان، فمات، أو قصد به التعذيب كما ذكر الدسوقي؛ لأن قصد القتل ليس شرطاً في القصاص عند المالكية، فيقتص ممن منع الطعام والشراب، ولو قصد بذلك التعذيب.

(د) القتل بالمحدَّد والمثقَّل: المحدّد: ما له حد جارح أو طاعن يؤدي إلى تفريق أجزاء الجسم، كالسلاح والحديد والنحاس والرصاص، والإبرة في مقتل، والنار والزجاج، والرمح ونحو ذلك. والمُثَقَّل: ما يقتل بثقله كالحجر والخشبة العظيمة. والقتل بأحد هذين النوعين موجب للقصاص عند الجمهور، وقال الحنفية: القتل بالمثقل لا يوجب القصاص، لأنه قتل شبه عمد، يوجب الدية المغلظة، لقوله ﷺ: «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتلُ السوط أو العصا، فيه مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»[1].

أما المالكية من الجمهور فقالوا: القتل بالمثقل يوجب القصاص؛ لأن أداة القتل العمد عندهم: هي كل آلة يقتل بها غالباً كالمحدد مثل السلاح، والمثقل مثل الحجر، أو ما لا يقتل بها غالباً، كالعصا والسوط ونحوهما، سواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه أو لم يقصد قتلاً، وإنما قصد مجرد الضرب، أو قصد قتل شخص معتقداً أنه زيد فإذا هو عمرو إن حصل الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب، ففي كل ذلك القَوَد (أي القصاص).

---

(1) أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن عبد الله بن عمرو (نيل الأوطار 21/7).

(هـ) اجتماع المباشر والمتسبب: إذا اجتمع المباشر والممسك في القتل، فالقصاص عليهما معاً، فيشارك القاتل والممسك في الضمان أو القصاص، لتسبب الممسك ومباشرة القاتل. ومثله الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه، قياساً على الممسك، ومثله أيضاً الحافر والمردي يقتص من الاثنين معاً.

وأما لو اشترك في القتل عامد ومخطىء، أو بالغ وصبي، فيقتل العامد.

(و) الإلقاء في مهلكة: لو ألقى شخص غيره في مكان خطر كزُبية (حفرة) أسد أو نمر، أو أمام كلب فنهشه، أو رمى عليه حية أو عقرباً فلدغته، أو جمع بينه وبين حية في مكان ضيق، فهو قتل عمد فيه القود، سواء أكان فعل الحيوان بالإنسان مما يقتل غالباً كالنهش، أم مما لا يقتل غالباً ومات الآدمي من الخوف، ولا يقبل الادعاء بأنه قصد بفعله اللعب.

(ز) التغريق والتحريق: التغريق والتحريق قتل عمد موجب للقصاص، إذا كان التغريق عدواناً، أو لعباً لغير محسن العوم، أو عداوة لمحسن العوم وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة، فغرق. فإن كان التغريق لمحسن العوم لعباً، فعليه دية مخففة (مخمَّسة الإبل) لا مغلظة.

(ح) القتل بالتخويف: إذا حدث القتل بالتخويف والإرهاب كصيحة شديدة، يكون قتلاً عمداً موجباً القصاص إن كان على وجه العداوة. أما إن كان على وجه اللعب أو التأديب، فعليه الدية. فمن شهر سيفاً أو رمحاً ونحو ذلك في وجه إنسان أو دلاّه من مكان شاهق، فمات من الرعب أو ذهب عقله، وجب عليه القصاص. إن كان بينهما عداوة. ولو صاح إنسان بصبي أو مجنون أو معتوه صيحة شديدة، وهو على

سطح أو حائط (جدار) ونحوهما، فوقع فمات، أو ذهب عقله، وجب القصاص منه إن فعل ذلك عداوة.

(ط) الإتلاف بالتسبب: يقتص من الفاعل المتسبب إن قصد الضرر فيما إذا حفر بئراً ولو في بيته، فوقع فيها إنسان ومات، أو وضع شيئاً مُزْلقاً في طريقه لشخص مقصود، كقشر بطيخ أو ماء مختلط بنحو طين، فوقع المقصود ومات، أو ربط دابة بطريق لشخص مقصود، وكان شأنها الإيذاء برفس أو نطح أو عض، ومات المقصود، أو اتخذ كلباً عقوراً (أي: شأنه العقر، أي: الجرح والعض ويعلم ذلك بتكرره منه) وتقدَّم الناس ـ في رأي الحنفية خلافاً للجمهور ـ لصاحبه لمنعه، بإنذار عند حاكم أو غيره كإشهاد الجيران، فلم يمنعه وآذى الكلب إنساناً بالعض فمات.

(ك) الوعد بالإبراء عن القتل: يقتص من القاتل ولا يسقط القود منه إن لم يعف ولي الدم عنه إن قال معصوم الدم لإنسان: «إن قتلتني أبرأتك» فقتله، وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم يُنْفِذ مقتله: «أبرأتك من دمي» لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، بخلاف ما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك، فيبرأ[1]، والإذن بالقتل لا يمنع وجوب القصاص، وإنما يلزم القوَد[2].

(ل) القتل بالاشتراك في بعض الأحوال والتمالؤ:[3] يقتل المتسبب مع المباشر، كحافر بئر لشخص معين، فردّاه فيها، ومكرِه مع مكرَه لتسبب الأول ومباشرة الثاني، ويقتل أب أو معلم لتعليم القرآن أو الصنعة، أمر كل منهما صبياً بقتل إنسان فقتله، ولا يقتل الصغير لعدم

---

(1) الشرح الصغير 335/4.
(2) الشرح الكبير 240/4.
(3) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 345/4 - 347، الشرح الكبير/245 - 247.

تكليفه، ولكن على عاقلة الولد الصغير نصف الدية. وإن كان المأمور كبيراً قتل وحده إن لم يكن مكرهاً، فإن كان مكرهاً قُتلا معاً كما تقدم، ويقتل سيد أمر عبده بقتل حر فقتله، ويقتل العبد أيضاً إن كان كبيراً؛ لأنه مكلف.

ويقتل شريك صبي دون الصبي إن تمالآ معاً على قتل شخص، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمده كخطئه، فإن لم يتمالآ على قتله وتعمدا القتل، أو تعمده الكبير فقط، فعليه: أي: الكبير نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصغير نصفها، فإن كان القتل خطأ من الاثنين أو من الكبير، فعلى عاقلة كلٍ منهما نصف الدية.

والتمالؤ: التعاقد والاتفاق وهو قصد الجميع قتل شخص وضربه، وحضورهم وإن لم يباشر إلا أحدهم، لكن مع استعداد أيّ واحد لمباشرة القتل، فإذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر، فلو تمالأ اثنان فأكثر على قتل شخص واحد، أو تعمدوا الضرب له، وضربوه، ولم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت، قتل الجميع، وإلا بأن تميزت الضربات، وكان بعضهم أقوى بأن كان شأنه إزهاق الروح، قُدِّم الأقوى ضرباً في القتل دون غيره إن علم، فإن لم يعلم قتل الجميع، والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع، وإن وقع الضرب من البعض، أو كان الضرب حتى مات بنحو سوط أو يد أو قضيب، وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت، أو لم تتساو، ولم يعلم صاحب الضرب الأقوى والأقدم، وهذا إن مات المجني عليه أو صار منفوذ المقاتل.

ولا يقتل شريك المخطىء وشريك المجنون، بل عليه نصف الدية في ماله، إن تعمد القتل، وعلى عاقلة المخطىء أو المجنون نصف الدية الآخر، فإن لم يتعمد الشريك القتل فيكون نصف الدية على عاقلته.

وهناك قولان في القصاص من الشريك في مسائل أربع، وهي ما يلي.

- شريك سبُع أنشب أظفاره في الشخص بالفعل، ثم جاء إنسان فأجهز عليه، نظراً لتعمده قتله.
- وشريك جارح نفسه جرحاً يكون عند الموت غالباً، ثم ضربه مكلف قاصداً قتله، نظراً لقصده.
- وشريك حربي لم يتمالأ معه على قتل شخص، فإن تمالأ معه اقتص من الشريك قطعاً.
- وشريك المرض بعد الجرح: بأن جرحه شخص، ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالباً، ثم مات، ولم يدر، أمات من الجرح أو من المرض؟

هذه المسائل الأربع فيها قول بالقصاص، وقول بعدم القصاص ولكن على الشريك نصف الدية في ماله، ويضرب مائة ويحبس عاماً، ويكون القول بالقصاص في المسائل الأربع بالقسامة، والقول بنصف الدية بلا قسامة، والراجح في شريك المرض القصاص في العمد، والدية في الخطأ بالقسامة الآتي بيانها:

صفة القصاص:

تنقسم التكاليف الشرعية باعتبار حق الله تعالى وحق العبد إلى أربعة أقسام[1]:

القسم الأول: تكليف بحق الله المحض: وهو ما لا يتأتى إسقاطه أصلاً كالإيمان وترك الكفر.

القسم الثاني: تكليف بحق العباد المحض بعضهم على بعض: أي: أمره تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه. والمراد بحق العبد

---

(1) تهذيب الفروق 157/1.

المحض: أنه لو أسقطه لسقط كالديون والأثمان، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى: وهو أمره بإيصال الحق لمستحقه.

والقسم الثالث: تكليف بالحقين المذكورين معاً: كحد القذف شرعه الله صوناً لعرض العبد، وحد القتل والجرح شرعه الله تعالى صوناً لمهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليه.

والقسم الرابع: تكليف بحق الله تعالى على العبد، كالتكليف بجميع الأوامر والنواهي، وحق الله: أمره ونهيه: وأطلق في الحديث على الفعل الصادر من العباد، جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً» من باب إطلاق الأمر على متعلَّقه الذي هو الفعل.

يتبين من هذا التقسيم أن حدَّ القصاص كحدِّ القذف مما اشترك فيه حقان، والراجح تغليب حق العبد فيه، فيجوز إسقاطه بعفو أولياء المقتول، على أن يأخذوا الدية برضا المقتول في المشهور لدى المالكية، وعلى ألا يأخذوا شيئاً، وإذا عفا بعضهم سقط القصاص.

وإذا اجتمع حد هو حق لله كحدِّ الشرب، وحد هو حق لعبد كحدِّ القذف، قُدِّم حق الله؛ لأنه لا عفو فيه، وإذا كانت الحدود حقوقاً للآدميين، كقطع لزيد وقذف لعمرو، فالتقديم بالقرعة[1].

هل القصاص من الجاني يكفر إثم القتل أو لا؟

اختلف العلماء في تكفير إثم القتل بالقصاص على اتجاهين[2]:

فمنهم من ذهب إلى أنه يكفِّرها؛ للقاعدة الشرعية المستمدة من أحاديث نبوية: «الحدود كفارات لأهلها» فعمَّم ولم يخصص قتلاً من

---

(1) الشرح الصغير 364/4.
(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 335/4.

غيره، وهذا هو الحق لدى المالكية والجمهور.

ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفرها؛ لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص، وإنما منفعته للأحياء، لينتهي الناس عن القتل، قال الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة 179]. ويخص الحديث الوارد في التكفير بالحدود التي يكون الحق فيها لله فقط.

مستحق القصاص (ولي الدم):

ذهب المالكية[1]: إلى أن مستحق القصاص أو ولي الدم هو العاصب الذكر، أي: جميع العصبة بالنفس، يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة في إرثه إلا الجد والإخوة، فهم في درجة متساوية في القصاص والعفو، ولا دخل في استيفاء القصاص للبنات والأخوات والزوجات والزوج، لأن القصاص لرفع العار، فاختص كولاية الزواج، فيكون أولياء الدم هم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوج والزوجة، فليس لهم قول مع العصبة في المشهور لدى المالكية.

وقد تكون المرأة مستحقة القصاص بثلاثة شروط وهي:

1 ـ أن تكون وارثة المقتول كبنت أو أخت، فخرجت العمة والخالة ونحوهما من ذوي الأرحام.

2 ـ وألا يساويها عاصب في الدرجة وفي القوة معاً: بأن لم يوجد أصلاً، أو وجد عاصب أنزل منها درجة، كعم مع بنت أو أخت، فخرجت البنت مع الابن، والأخت مع الأخ، فلا كلام لها معه في عفو ولا قود، لتساويهما في الدرجة والقوة معاً، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ لأب، لها الكلام معه؛ لأنه وإن ساواها في الدرجة هو أنزل منها في القوة.

---

(1) الشرح الكبير 256/4 - 258، الشرح الصغير 358/4 - 362، بداية المجتهد 395/2.

3 ـ أن تكون عصبة فيما لو فرض كونها ذكراً: فلا كلام للأخت لأم، والزوجة، والجدة لأم، وللأم المطالبة باستيفاء القصاص، لأنها لو ذكّرت، كانت أباً، لأنها والدة، لكن لا كلام لها مع وجود الأب، لمساواة العاصب لها.

وإذا تعدد الورثة ثبت القصاص في رأي المالكية وأبي حنيفة[1] لكل وارث على سبيل الاستقلال والكمال؛ لأنه حق مبتدأ لهم بوفاة القتيل؛ لأن المقصود من القصاص في القتلى هو التشفي، والميت لا يتشفى، فيثبت للورثة ابتداء، ثم إن حق القصاص لا يتجزأ، وما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، يثبت لكلٍّ واحد منهم على سبيل الكمال، كأنه ليس معه غيره، كولاية التزويج وولاية الأمان.

وبناء عليه، لا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون ، ويكون الحق في الاستيفاء للكبير والعاقل. وأما الغائب فينتظر لاحتمال عفوه.

ويرى الشافعية، والحنابلة، والصاحبان[2] أن القصاص حق يثبت لكلٍّ وارث على سبيل الشركة؛ لأن الحق في القصاص أصلاً هو للمقتول، وبما أنه عجز بالموت عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بالإرث عنه، ويكون مشتركاً بينهم، كما يشتركون في إرث المال.

وبناء عليه، ينظر بلوغ الصبي، وكمال المجنون بإفاقته، وقدوم الغائب، ولا يجوز حينئذ للكبير أو للحاضر الاستقلال باستيفاء القصاص، وإنما يحبس القاتل حتى يحضر الغائب، ويكمل الصبي والمجنون، ولا يخلى بكفيل.

---

(1) المراجع السابقة، البدائع 242/7 وما بعدها.
(2) مغني المحتاج 40/4، المغني 739/7.

أداة القصاص:

يوجد اتجاهان في أداة القصاص المستعملة:

يرى الحنفية والحنابلة:(1) أن القصاص في النفس لا يكون إلا بالسيف، سواء كانت الجريمة بالسيف ونحوه أو بغيره: من ضرب بحجر أو عصا أو قضيب أو غير ذلك، لقوله ﷺ ـ فيما رواه ابن ماجه والبزار عن النعمان بن بشير ـ: «لا قود إلا بالسيف».

ويرى المالكية والشافعية(2): أن القاتل يقتل بالقِتْلة التي قتل بها من ضربة بحديد أو حجر أو خنق أو غير ذلك، لكن إن مال الولي إلى السيف جاز، سواء قتل الجاني به أو بغيره، بل هو أولى خروجاً من الخلاف.

وأضاف المالكية أنه إذا كان القتل بالقسامة أو طال تعذيب الجاني بمثل فعله، فلا يقتل القاتل إلا بالسيف، ويتعين السيف في رأي المذهبين إذا كان القتل بسحر أو خمر أو لواط؛ لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف.

واختلف المالكية: هل يقتل بالنار أو بالسم إذا كان قد قتل بهما أو لا؟ قيل: يقتل بالسيف، وقيل: يقتل بما قتل به، وهذا مشهور المذهب.

ودليلهم قولهم تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: 126] وقوله سبحانه: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194] وقول النبي ﷺ: «من حرّق حرّقناه، ومن

---

(1) البدائع 245/7، كشاف القناع 628/5.

(2) الشرح الكبير 265/4، الشرح الصغير 369/4، القوانين الفقهية: ص 345، مغني المحتاج 44/4.

غرّق غرّقناه»[1] وثبت: «أن النَّبي ﷺ رضّ رأس يهودي بين حجرين، كان قد قتل بهما جارية من الأنصار»[2].

القائم بالقصاص:

يختص الجلَّاد باستيفاء القصاص بأمر الحاكم أو القاضي، فيجوز لولي الدم استيفاء القصاص من القاتل بإشراف الحاكم أو يسلّمه له إمامه، ويجب على الحاكم أن ينهاه عن العبث بالجاني، فلا يشدِّد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص، ولا يمثّل به بعد القصاص[3]، لكن في الجراحات يتولاها الحاكم أو نائبه، ولا يردها المجني عليه، وليس لولي الدم قود إلا بإذن الحاكم من إمام أو نائبه، فإن اقتص الولي بغير إذن الحاكم، أدّب لافتياته على الإمام.

وإذا باشر القصاصَ غيُر ولي القتيل، لزم أن يعرف الجرح والقتل، ويكون عدلاً، ويستأجر مستحق القصاص شخصاً من ماله في مشهور المذهب المالكي، وقيل: إن أجرة القصاص على الجاني؛ لأنه ظالم، والظالم أحق بالحمل عليه.

ويؤخر القصاص فيما دون النفس لبرد أو حر شديدين، أي: لزوالهما لئلا يموت، فيلزم أخذ نفس فيما دونها، كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرء المجروح ولو تأخر البرء سنة؛ لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس، ويؤخر أيضاً لمرض الجاني إن كان مريضاً.

القصاص في الحرم المكي:

يقتص من القاتل بالاتفاق في الحرم المكي إذا قتل فيه. فإن قتل في

---

(1) أخرجه البيهقي في السنن من حديث البراء بن عازب، لكن في إسناده مجهول (سنن البيهقي).
(2) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك (سبل السلام 236/3).
(3) الشرح الكبير 259/4.

خارجه ثم لجأ إليه، يقتل في رأي الإمام مالك والإمام الشافعي رحمهما الله؛ لأن النبي ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح، قيل له: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه».

وفي الصحيحين: «أن الحرم لا يعيذ فارّاً بدم» ولأن القصاص على الفور، فلا يؤخر، لكن لا قصاص في المسجد الحرام وبقية المساجد، صيانة لها وتعظيماً لشأنها وتحرزاً من التلويث، وإنما يُخرّج القاتل من المسجد، ويقتل خارجه.

ولم يجز أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله: القصاص في الحرم، ولكن يضيق على القاتل، فلا يباع له ولا يشترى منه، حتى يَخرج منه، فيقتل خارجه لقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾[آل عمران: 97].

ما يسقط القصاص:

يسقط القصاص لدى المالكية عن قاتل العمد بموت الجاني وعدم التكافؤ، والعفو، والصلح[1].

1 ـ موت الجاني: إذا مات من عليه القصاص وهوالقاتل، أو قُتل ظلماً بغير حق، أو قتل بحق كالردة، سقط القصاص، لأن محل القصاص هو نفس القاتل، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله.

وإذا سقط القصاص بالموت، لا تجب الدية في رأي المالكية والحنفية في مال القاتل، لأن القصاص حق يجب عيناً بذاته، فإذا مات سقط الواجب، وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل، لأنها مال لا تؤخذ ولا تجب إلا برضا القاتل واختياره، وأوجب الشافعية والحنابلة الدية على القاتل إذا سقط القصاص بالموت.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 346، الشرح الصغير 336/4، 364 - 368، الشرح الكبير 239/4 - 240، 262، وما بعدها، فتح العلي المالك 322/1.

2 ـ عدم التكافؤ: يسقط القصاص عند الجمهور غير الحنفية بعدم مكافأة دم القاتل لدم المقتول، كالحر يقتل العبد، والمسلم يقتل الكافر، لأنه كما تقدم لا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر.

ويجب القصاص ولا يسقط عند الحنفية بين الحر والعبد والمسلم والكافر، لوجود التكافؤ والتساوي في الإنسانية.

وإذا سقط القصاص بسبب عدم التكافؤ أو بسبب العفو عن القاتل، بقي حق السلطان، ووجب التعزير؛ لأن في القصاص حقين: هما حق الله وحق المجني عليه، ونوع التعزير عند المالكية: هو الجلد أو الضرب مائة جلدة، والحبس سنة، سواء أكان المقتول حراً أم عبداً، مسلماً أم كافراً، وكذلك إن كان القتلة جماعة ولم يعف ولي الدم، يقتل واحد منهم قصاصاً، ويضرب بقيتهم مائة ويحبسون عاماً.

3 ـ العفو: يسقط القصاص بالعفو عن القاتل؛ لأن لولي الدم حق الاقتصاص أو العفو مجاناً، أو على الدية أو أكثر، أو أقل منها بشرط رضا الجاني. ويسمى التنازل عن القصاص مقابل الدية في رأي المالكية والحنفية صلحاً؛ لأن موجب القتل العمد عندهم هو القود عيناً، فهو الواجب الأصلي، فإن سقط بالعفو لا يجب شيء من الدية على القاتل إلا برضاه، ووجوب القود لا ينافي إعطاء حق العفو لولي المقتول مجاناً، أو أخذ الدية برضا الجاني، أو كما ذكر المالكية أن تظهر إرادة الدية بقرائن الأحوال، بأن يقول عند العفو: إنما عفوت على الدية، ويصدق بيمينه، ويبقى على حقه في المطالبة بالقتل قصاصاً إن امتنع القاتل من إعطاء الدية، فإن لم يقل ذلك عند العفو، بل بعد زمن طويل، فلا شيء له، وبطل حقه من القصاص لمنافاة طول الزمان مع إرادة الدية.

ويلاحظ مما تقدم أنه لا يجوز عند المالكية العفو عن القاتل غيلة: وهي القتل على وجه المخادعة والحيلة، فإن عفا أولياء المقتول، فإن

الإمام يقتل القاتل، ودليل مشروعية العفو قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة: 178] وقوله سبحانه: ﴿ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [البقرة: 237] وقوله تعالى: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾ [المائدة: 45].

وأخرج أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن أنس قال: «ما رُفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو».

وإرث القصاص كإرث المال، لا كالاستيفاء في مجال العفو، فإذا مات ولي الدم، فينزل ورثته منزلته من غير تخصيص بالعصبة منهم وتقديمهم على ذوي الفروض، فيرثه البنات والأمهات، ويكون لهن العفو والقصاص، كما لو كانوا كلهم عصبة؛ لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له، إلا زوجة ولي الدم، وزوج من لها كلام، أي: حق العفو والقصاص، فإذا مات ولي الدم قام ورثته مقامه إلا زوجته، وإذا ماتت بنت القتيل، قام ورثتها مقامها إلا زوجها.

ويسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين إذا كان العافي مساوياً للباقين في الدرجة والاستحقاق، كابنين أو عمين أو أخوين، ومن باب أولى إذا كان العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ، فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن، وكذا لو كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق، أي: في أصل استحقاق الدم كالإخوة لأم مع الإخوة لأب؛ إذ لا استحقاق للإخوة للأم في طلب القصاص، لأن استيفاء القصاص للعاصب، وهم غير عصبة.

والبنت أو بنت الابن أحق من الأخت في العفو والقصاص، فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة اواعتراف أو العفو عن القتل فلها ذلك،

ولا كلام للأخت، وإن كانت مساوية للبنت في الإرث، ولا شيء لها من الدية.

ولو عفا المقتول عمداً عن دمه قبل موته، بأن قال المقتول لقاتله: إن قتلتني أبرأتك، أو قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله: أبرأتك من دمي، فلا يبرأ القاتل، بل للولي القود؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، أما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن متُّ فقد أبرأتك، فإنه يبرأ؛ لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه، ويشترط أن يكون هذا القول بالإبراء بعد إنفاذ مقتله[1]. أما عفو المقتول خطأ عن الدية، فينفذ من ثلث مال العافي.

4 ـ **الصلح**: يجوز صلح الجاني مع ولي الدم في القتل العمد أو الجرح العمد بأقل من دية المجني عليه أو أكثر منها حالاً ومؤجلاً، بذهب أو فضة أو عرض تجاري؛ لأن الراجح أن الدية في العمد غير متقررة.

والدليل على جواز الصلح بين الجاني وولي الدم: أن الصلح مشروع مطلقاً في الدماء والأموال في قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128] وقول النَّبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[2].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «من قَتَل عمداً، دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية: ثلاثين حِقّة، وثلاثين جَذَعة، وأربعين خَلِفَة[3]، وما صولحوا عليه فهو

(1) الشرح الصغير 335/4.

(2) أخرجه أبو داود، والحاكم، وابن حبّان وصححه، عن أبي هريرة (نصب الراية 357/4).

(3) الحقّة: هي الناقة التي طعنت في السنة الرابعة، والجذعة: هي التي طعنت في الخامسة، والخلفة: هي الحامل.

لهم»[1] وذلك لتشديد حرمة القتل.

الكفارة في القتل العمد:

أوجب الشافعية[2] خلافاً لبقية الفقهاء الكفارة في القتل العمد، لرفع الذنب ومحو الإثم، قياساً على القتل الخطأ الذي أوجب القرآن فيه الكفارة بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ . .﴾ [النساء: 92] فتكون الكفارة في القتل العمد واجبة من باب أولى، ولخبر واثلة بن الأسقع عند أحمد وأبي داود، قال: . أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب ـ يعني النار بالقتل ـ فقال: أعتقوا عنه، يعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار».

قال الشوكاني: وهو دليل على ثبوت الكفارة في قتل العمد، كما ذهب إليه الشافعي وأصحابه، ثم قال: وهذا إذا عُفي عن القاتل، أو رضي الوارث بالدية، وأما إذا اقتص منه فلا كفارة عليه، بل القتل كفارته، لحديث عبادة المتفق عليه عند أحمد والشيخين: «ومن أصاب من ذلك شيئاً، فعوقب به في الدنيا، فهو كفارة له. .» ولما أخرجه أبو نعيم في المعرفة: «أن النَّبي ﷺ قال: القتل كفارة» وهو من حديث خزيمة بن ثابت، وفي إسناده ابن لهيعة، قال الحافظ ابن حجر: لكنه من حديث ابن وهب عنه، فيكون حسناً»[3].

وقال المالكية[4]: تستحب الكفارة في قتل الجنين مع وجوب دية الجنين، ولا تجب؛ لأن الكفارة، لما كانت لا تجب عندهم في العمد،

---

(1) أخرجه الترمذي.
(2) مغني المحتاج 107/4.
(3) نيل الأوطار 57/7.
(4) بداية المجتهد 408/2، القوانين الفقهية: ص 348.

وتجب في الخطأ بالإجماع ونص القرآن الكريم، وكان الاعتداء على الجنين متردداً بين العمد والخطأ، استحسن الإمام مالك الكفارة في الجنين، ولم يوجبها.

القتل شبه العمد وعقوبته:

شبه العمد عند الحنفية: أن يتعمد الشخص الضرب بما ليس بسلاح ولا ماأجري مجرى السلاح، أي بما لا يفرق أجزاء الجسد، كاستعمال العصا والحجر والخشب الكبيرين، أي: أن القتل بالمثقل يعد شبه عمد عندهم. لأنه لا يقتل به غالباً، ويقصد به التأديب، لكن المفتى به عند الحنفية هو قول الصاحبين وهو أن شبه العمد يكون عمداً إذا كان بالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة، فإن تعمد ضربه بما لا يقتل غالباً كالحجر والخشب الصغيرين، والعصا الصغيرة، واللطمة، فهوشبه عمد[1].

وشبه العمد عند الحنفية والحنابلة: هو قصد الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالباً، كضرب بحجر خفيف أو لكمة باليد، أو بسوط أو عصا صغيرين أو خفيفين، ولم يوال بين الضربات، وألا يكون الضرب في مقتل، أو كان المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وألا يكون حر أو برد مساعد على الهلاك، وألا يشتد الألم ويبقى إلى الموت، فإن كان شيء من ذلك فهو عمد، لأنه يقتل غالباًو ولا قصاص في شبه العمد، وإنما فيه دية مغلظة، كما سأبين[2].

وشبه العمد عند المالكية: هو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل، والمشهور عندهم أنه كالعمد[3].

---

(1) الدر المختار 375/5.
(2) مغني المحتاج 3/4، المغني 636/7.
(3) القوانين الفقهية: ص 345.

والقتل شبه العمد عند الجمهور غير المالكية: تجب فيه كفارة؛ لأنه ملحق بالخطأ المحض في عدم القصاص، وتجب به الدية على العاقلة (العصبة) مؤجلة إلى ثلاث سنين، والكفارة: عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها، وجب عليه صيام شهرين متتابعين، كما نص القرآن الكريم في القتل الخطأ، ولا كفارة لشبه العمد عند المالكية، ولكن يجب على الحاكم تعزير القاتل بما يراه مناسباً، ويترك الخيار في التعزير للحاكم عند الجمهور.

وهناك عقوبتان أخريان غير الدية والكفارة لشبه العمد، وهما الحرمان من الميراث والوصية، إلا أن الشافعية لا يقولون بالحرمان من الوصية في أي قتل.

القتل الخطأ وعقوبته:

القتل الخطأ: هو ألا يقصد به الضرب ولا القتل، كما لو سقط شخص على غيره، فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً، ولا قصاص في القتل الخطأ بالاتفاق، وإنما يوجب الدية المخففة وهي العقل، والكفارة، والحرمان من الميراث والوصية.

أما دية الخطأ: فهي مُخَمَّسة من الإبل، تؤخذ أخماساً، وتوزع في رأي المالكية والشافعية على النحو التالي (20 بنت مخاض، و20 بني لبون. و20 بنت لبون، و20 حقة، و20 جذعة) ويجعل عند الحنفية والحنابلة 20 بني مخاض بدلاً من 20 بني لبون.

وتؤجل دية الخطأ على العاقلة لمدى ثلاث سنين، عملاً بقضاء النَّبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة، وإلزام العاقلة (العصبة) بالدية استثناء من مبدأ المسؤولية الشخصية، وذلك على سبيل المواساة والإعانة تخفيفاً عن القاتل بسبب عذره في عدم قصد القتل.

وأما كفارة القتل الخطأ: فتجب في مال القاتل وحده دون غيره؛

لأنه هو المتسبب في القتل، فيلزم بها تكفيراً لخطئه، وهي تحرير رقبة مؤمنة، أو صيام شهرين متتابعين عند العجز عن التحرير، لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [النساء: 92].

وأما الحرمان من الميراث والوصية: فهو واجب عند الحنفية والحنابلة، ويجب الحرمان من الميراث في القتل دون الوصية عند الشافعية، ولا حرمان من الميراث والوصية في مذهب المالكية في القتل الخطأ. ولا تعزير في الخطأ باتفاق الفقهاء.

مقارنة بين موجبات أنواع القتل:

إن القتل العمد يوجب أربعة أمور:

1 ـ الإثم: لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الأنعام: 151]

2 ـ الكفارة في رأي الشافعية، كما تقدم.

3 ـ الحرمان من الميراث والوصية، والدليل قوله ﷺ فيما يرويه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه: «ليس للقاتل شيء»، وإن لم يكن له وارث، فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئاً» ولأن القاتل استعجل شيئاً قبل أوانه، فيعاقب بحرمانه، وتقاس الوصية على الميراث عند غير الشافعية بسبب توافر معنى الاستعجال.

4 ـ القَوَد (القصاص) إلا إذا عفا أولياء الدم.

ويجب عند المالكية تعزير القاتل عمداً إذا لم يقتص منه، والعقوبة: هي جلد مائة وحبس سنة عملاً بأثر عن عمر.

والقتل شبه العمد يوجب أربعة أمور أيضاً:

1 ـ الإثم أو الذنب؛ لأنه قتل نفس بغير حق.

2 ـ الكفارة بالاتفاق.

3 ـ الحرمان من الميراث والوصية، كما تبين في القتل العمد.

4 ـ الدية المغلظة على العاقلة، وتجب مثلثة عند الشافعية (30 حقة، 30 جذعة، 40 حوامل) وتجب مربعة عند الحنفية والحنابلة (25 حقة، 25 جذعة، 25 بنت لبون، 25 بنت مخاض).

والقتل الخطأ يوجب أمرين فقط عند المالكية وثلاثة أمور عند بقية الفقهاء:

1 ـ الدية المخففة مخمَّسة من الإبل، أي: تؤخذ أخماساً، وهي عند المالكية والشافعية: عشرون بنت مخاض، وعشرون بني لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون جذعة، وعند الحنفية والحنابلة عشرون بني مخاض بدلاً من بني اللبون.

2 ـ الكفارة بالاتفاق لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . .﴾ [النساء: 92].

3 ـ الحرمان من الميراث والوصية عند الحنفية والحنابلة، والحرمان من الميراث فقط عند الشافعية، والقتل الخطأ لا يوجب هذا الحرمان عند المالكية.

القتل المانع من الميراث والوصية:

يرى الجمهور (الحنفية، والحنابلة، والشافعية)[1]: أن القتل العدوان بغير حق، الصادر من البالغ العاقل، عمداً أو خطأً، مانع من الميراث، وكذا الوصية عند غير الشافعية، ولا فرق بين القتل المباشر والمتسبب عند غير الحنفية، وأما عند الحنفية فيشترط عندهم أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً.

والقتل الصادر من الصبي والمجنون والنائم يمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه قتل بالتسبب، ولا يمنع الميراث عند الحنفية.

والقتل بحق: كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس أو قتل العادل الباغي، والقتل الحادث بسبب التأديب كضرب الزوج والأب والمعلم يمنع الميراث عند الشافعية، ولا يمنعه عند الحنفية والحنابلة، وأما القتل بإكراه فيمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية.

ويرى المالكية[2]: أن القتل العمد فقط هو المانع من الميراث، سواء كان مباشرة أو تسبباً، وأما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث.

والدليل على أن القتل مانع من الميراث قوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث»[3].

وفي رواية: «لا يرث القاتل شيئاً»[4].

---

(1) الدر المختار 542/5، مغني المحتاج 25/3، المغني 292/6.

(2) الشرح الكبير 486/4.

(3) أخرجه مالك في الموطأ، وأحمد، وابن ماجه، عن عمر رضي الله عنه (نيل الأوطار 74/6).

(4) أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه (نيل الأوطار 74/6).

ودليل كون القتل مانعاً من الوصية حديث: «ليس لقاتل وصية»[1].

والأظهر عند الشافعية أن الموصى له لو قتل الموصي ولو تعدياً، لا يحرم من الوصية؛ لأن الوصية تمليك بعقد، فأشبهت عقد الهبة، وخالفت الإرث.

القصاص فيما دون النفس:

يثبت القصاص في الجناية على ما دون النفس إذا أمكن تحقيق المماثلة، كما يثبت في الجناية على النفس. والقاعدة في ذلك: كلما أمكن تنفيذ القصاص بالاعتداء على مادون النفس، وجب القصاص، وكلّ ما لا يمكن فيه القصاص، وجب فيه الدية أو الأرش (التعويض المالي المقدر شرعاً) ويتصور القصاص في الاعتداء على الأطراف والجروح.

والدليل قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ . . ﴾ [المائدة: 45].

وماأخرجه البخاري والخمسة إلا الترمذي (أحمد وأصحاب السنن) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن الرُّبيِّع بنت النضر عَمَّته كسرت ثنية جارية[2]، فطلبوا إليها العفو، فأبوا فعوضوا الأرش، فأبَوْا، فاتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول ﷺ، أتكسر ثنية الرُّبيِّع، لا والذي بعثك بالحق لا تُكْسر ثنيتها، فقال رسول الله ﷺ:

«يا أنس، كتاب الله القصاص» فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله

---

(1) أخرجه الدارقطني، والبيهقي، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية 402/4).

(2) قلعت سن فتاة.

ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره».

قال الشوكاني: فيه دليل على وجوب القصاص في السن. وقد حكى صاحب البحر الزخار الإجماع على ذلك، وهو نص القرآن، وظاهر الحديث وجوب القصاص ولو كان ذلك كسراً لا قلعاً، ولكن بشرط أن يعرف مقدار المكسور، ويمكن أخذ مثله من سن الكاسر، فيكون الاقتصاص بأن تبرد سن الجاني إلى الحد الذاهب من سن المجني عليه، كما قال أحمد بن حنبل رحمه الله[1].

شروط القصاص فيما دون النفس:

يشترط في القصاص على ما دون النفس ما يشترط في القصاص في النفس[2]:

1 ـ أن يكون الجاني مكلفاً (بالغاً عاقلاً) معصوماً غير حربي. وأن يكون مكافئاً للمجني عليه في الحرية والإسلام، أي غير زائد عنه بحرية أو إسلام.

2 ـ أن يكون المجني عليه معصوماً بإيمان أو أمان: وهو المسلم والذمي والمستأمن، والعصمة من حين الرمي إلى حين التلف كما تقدم.

3ـ أن تكون الجناية عمداً(قصداً) عدواناً (تعدياً): فلا قصاص في حال الخطأ، ولا بسبب التعب والتأديب.

وإن تعدد الجناة المباشرون على ما دون النفس بلا تمالؤ منهم، وتميزت جراحات أو أفعال كل واحد منهم، فيقتص من كل واحد منهم بقدر ما فعل، فإن تمالؤوا اقتص من كل واحد بقدر الجروح، سواء

(1) نيل الأوطار 24/7.
(2) الشرح الصغير 347/4 - 349، الشرح الكبير 250/4.

تميزت أم لا، قياساً على قتل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد، وأما إذا لم تتميز أفعالهم عند عدم التمالؤ، كأن كانوا ثلاثة فقلع أحدهم عينه، وقطع أحدهم يده، والثالث رجله، ولم يُعلم من الذي فقأ العين، ومن قطع الرِّجل، ومن قطع اليد، والحال أنه لا تمالؤ بينهم، فالأظهر إلزامهم بدية جميع الجراحات ولا قصاص.

أداة القصاص فيما دون النفس:

يستوفى القصاص فيما دون النفس بالاتفاق بجرّاح مختص يستخدم الموسى أو المبضع الجراحي ونحوهما، ويكون القصاص من الجاني في الجراحات بأرفق مما جنى به، فإذا كان الجرح بحجر أو عصا، اقتص منه بالموسى[1].

سراية القصاص فيما دون النفس:

السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار خطيرة تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية تؤدي إلى إتلاف عضو آخر أو موت المتقص منه، فإذا سرى أثر الجرح إلى عضو آخر، سمي الفعل سراية العضو، وإذا سرى إلى النفس فمات المقتص منه، سمي الفعل سراية النفس.

فهل يضمن الحاكم السراية؟ فيه اتجاهان:

يرى أبو حنيفة: أن من مات لقطع يده، تضمن ديته في بيت المال، وإذا شلت يد من قطعت أصبعه، أو شلت أصبع أخرى بجانبها، تجب دية اليد، وأرش الأصبع، أي: دية الأصبع وهي عُشر الدية[2].

ويرى بقية المذاهب والصاحبان: أنه لا ضمان على المقتص بسريان القصاص إلى النفس أو العضو أو المنفعة؛ لأن السراية حصلت من فعل

---

(1) حاشية الدسوقي 265/4، البدائع 309/7، المهذب 186/2، المغني 704/7.

(2) تبيين الحقائق 136/6.

مأذون فيه، مثل بقية الحدود، وقال عمر وعلي رضي الله عنهما: «من مات من حد أو قصاص، لا دية له، الحق قتله»[1].

القصاص في الأطراف:

الأطراف: هي اليدان، والرّجلان، والأصابع، والأنف، والعين، والأذن، والشفة، والسن، والشعر، والجفن، ونحوها كقطع الذكر أو قطع الأنثيين.

ويجري القصاص في الأطراف إذا كان الطرف المقطوع من مفصل معلوم، كالمرفق، والكوع (الرسغ) ومفصل القدم، والأصبع، لإمكان تحقيق المماثلة، ولا قصاص فيما لا مفصل له، مثل كسر عظم الصدر وغيره غير السن؛ لأن لا تمكن المماثلة بينه وبين نظيره من الجاني، فلا قصاص بالاتفاق في كسر عظم الصدر أو الصلب أو العنق، وإنمايجب الأرش كاملاً، لأن التماثل غير ممكن.

والمبدأ المقرر عند المالكية:[2] أنه يجب القصاص كلما أمكن، ولم يحدث خطر أو خوف؛ لأن المماثلة مع الإمكان حق لله، لا يجوز تركها لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: 45].

ويجب القصاص عند المالكية[3] في الجراح (جراح الرأس والوجه والجسد) عند إمكان المماثلة من الموضحة (وهي ما أوضحت عظم الرأس، أي: أظهرته) أو عظم الجبهة (ما بين الحاجبين وشعر الرأس) أو عظم الخدين، ويقتص مما قبل الموضحة من كل ما لا يظهر به العظم وهي ستة:

1 ـ الدامية: وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له.

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 252/4، المهذب 188/2، 190، المغني 727/7.
(2) الشرح الكبير وحاشيته 251/4 - 255.
(3) الشرح الصغير 349/4 - 350، الشرح الكبير 250/4 ومابعدها.

2 ـ الحارصة: وهي ما شقّت الجلد.
3 ـ السمحاق: وهي ما كشطت الجلد عن اللحم.
4 ـ الباضعة: وهي ما شقت اللحم.
5 ـ المتلاحمة: وهي ما غاصت في الجلد في عدة مواضع منه، ولم تقرب من العظم.
6 ـ المِلْطاة أو الملطأة: وهي التي أزالت اللحم، وقربت من العظم، ولم تصل إليه، بل بقي بينه وبينها ستر رقيق، فإن أزالت ذلك السِّتْر، ووصلت للعظم، كانت موضحة.

فهذه الستة ثلاثة متعلقة بالجلد، وثلاثة باللحم.

شروط القصاص في الأطراف:

يشترط في قصاص الأطراف أربعة شروط[1]:

1 ـ أن تكون الجناية عمداً: بأن يتعمد الجاني الجناية، فإن كانت الجناية خطأ، فيؤخذ من الجاني مال بمقدار الجرح.

2 ـ أن يتحد المحل أو الموضع: فلا تقطع يمين بيسار ولا عكسه، ولا تقطع سبّابة مثلاً بإبهام، لعدم اتحاد المحل المجني عليه مع موضع القصاص.

3 ـ إمكان المماثلة: فيجب القصاص كما تقدم كلما أمكن تحقيق المماثلة، ولم يحدث خطر أو خوف، لأن المماثلة مع الإمكان حق لله، لا يجوز تركها، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45] فإن عظم الخطر أو الخوف أو الإشراف على الهلاك في جراح الجسد ما بعد الموضحة، مثل كسر عظم الصدر، فلا قصاص فيه.

4 ـ التساوي في الصحة: فلا تقطع يد صحيحة بيد شلاء، وتتعين

(1) الشرح الكبير 251/4 - 255، الشرح الصغير 351/4 - 354.

الدية، أي: تؤخذ دية الشلاء: وهي حكومة (مبلغ يقدره أهل الخبرة) من صاحب اليد الصحيحة، ولا تقلع عين سالمة بحدقة عين أعمى، لعدم المماثلة، بل تلزم حكومة بالاجتهاد، ولا تقطع لسان ناطق بلسان أبكم، ولا عكسه، ويكون في الناطق الدية، وفي الأبكم حكومة، لكن تقطع اليد أو الرجل الناقصة أصبعاً بالكاملة بلا غرم على الجاني، ولا خيار للمجني عليه في نقص الأصبع الواحدة؛ فإن نقصت اليد أكثر من أصبع، خيِّر المجني عليه بين القصاص وأخذ الدية، وإن نقصت يد المجني عليه أو رجله أصبعاً، يقتص من الجاني الكامل الأصابع، فإن نقصت اليد أكثر من أصبع كأصبعين فأكثر، لا يقتص لها من يد أو رجل كاملة، فيكون اشتراط التساوي في الكمال مع الصحة فيما زاد عن أصبع واحدة.

القصاص في الجراح:

الشجاج عند الحنفية: جراح الرأس والوجه، والجراح: هي جراح الجسد غير الرأس والوجه، والجراح عشرة عند المالكية كما تقدم. ويقتص من الجراح والشجاج عند إمكان المماثلة، حتى في الهاشمة (وهي التي تهشم العظم، أي: تكسره) ويكون القصاص بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً، بأن يقيس الطبيب الجرّاح طول الجرح وعرضه وعمقه، ويشق مقداره في الجارح، ويقتص ممن يباشر القصاص إذا زاد عمداً على المساحة المطلوبة بقدر الزيادة.

ويقتص من الضارب عمداً بسوط، وإن لم ينشأ عنه جرح ولا ذهاب منفعة؛ لأن الضرب بالسوط يستعمل في الحدود والتعازير. ويقتص بقلع الأسنان، لأنها محددة الموضع.

ولا قصاص إن عظم الخطر أو الخوف غير الموضحة، كعظم الصدر، والصلب، والعنق، ورض الأنثيين، ويجب الأرش أو التعويض

المالي، ولا قصاص في اللسان، لأنه لا يمكن الاستيفاء من غير زيادة أو ظلم.

ولا قصاص فيما بعد الموضحة من المنقِّلة (وهي التي تنقل العظم في الرأس أو الوجه) ولا الآمّة(وهي التي تصل لأم الدماغ دون أن تخرقها، وأم الدماغ: جلدة رقيقة فوق الدماغ) ولا الدامغة (وهي التي تخرق خريطة الدماغ بنحو قدر مغرز إبرة) ولا اللطمة (أي: الضربة على الخد) إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا الضربة بيد أو رجل بغير الوجه، كالصفع بالقفا، إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا إزالة شُفْر العين (الهدب) وشعر الحاجب، ويكون العمد في هذه المذكورات من اللطمة. والضربة وإزالة الهدب والحاجب كالخطأ في عدم القصاص، وفي وجوب العقل، أي: الدية أو الأرش، ويشترط في القصاص في اللطمة ألا تقع في العين أو في موضع يخشى منه التلف، ويقتص من جراح الجسد غير الرأس، حتى ولو كانت الجراحة منقّلة، بخلاف منقّلة الجراح، بمعرفة الطبيب الجراح كما تقدم[1].

ويجري القصاص في السب كاللطمة والضربة، بشرط ألا يكون محرَّم الجنس، فلا يجوز التكفير لمن كفَّره، والكذب لمن كذب عليه، ولعن الأب وسب الأم، لأن تكفير المسلم أو الكذب عليه حرام في الإسلام ابتداء وأصالة، ولأن أباه لم يلعنه، وأمه لم تسبه أو تشتمه، ودليل القصاص في اللطمة والضربة والسب قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ﴾ [البقرة: 194]وقوله سبحانه: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: 40] وثبت القصاص في هذه الأحوال عن الخلفاء الراشدين وبقية الصحابة والتابعين.

---

(1) المرجعان السابقان.

اشتراك جماعة في الجرح أو القطع:

يرى المالكية والشافعية: أنه يقتص من الجماعة بالجراحة متى أمكن ذلك إذا اشتركوا في قطع عضو أو جرح يوجب القصاص، كاشتراك جماعة في قتل نفس، فإنهم يقتلون جميعاً، وهذا هو رأي الحنابلة أيضاً إن لم تتميز أفعالهم، فإن تفرقت أفعالهم أو قطع كل واحد من جانب، فلا قود عليهم، وعلى هذا يكون رأي الجمهور أنه تقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة.

وذهب الحنفية إلى اشتراط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه فيما دون النفس، فإذا تعدد الجناة، كأن قطعوا يد رجل واحد، أو أصبعه، أو قلعوا سنّه، لا قصاص عليهم، لعدم المماثلة بين الأيدي واليد، والمماثلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص، وعليهم دية الطرف المقطوع[1].

القصاص من الزوج في الجراح:

يرى الإمام مالك أنه إذا عمد الرجل إلى امرأته، ففقأ عينها، أو كسر يدها أو قطع أصبعها، أو أشباه ذلك، متعمداً لذلك فإنها تقاد منه، أما الضرب بالحبل أو السوط وإصابة ما لم يُرِدْه ولم يتعمده، فلا يوجب القود منه، وإنما يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه.

القصاص بعد البرء:

لا يقتص من الجاني في الجراحات، ولا تطلب منه الدية، حتى يبرأ جرح المجني عليه، وتؤمن السِّراية[2]، لما أخرجه أحمد والدارقطني عن عبد الله بن عمرو: «أن رجلاً طعن رجلاً بقَرْن في رُكبته، فجاء إلى

---

(1) البدائع 299/7.
(2) الشرح الصغير 363/4.

النَّبي ﷺ فقال: أقدني ، فقال: يا رسول الله ﷺ، عرجت، قال: قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جُرح حتى يبرأ صاحبه».

وأخرج الدارقطني عن جابر: «أن رجلاً جُرح، فأراد أن يستقيد، فنهى النَّبي ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح».

والحديثان دليلان على وجوب الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل، ثم يقتص المجروح بعد ذلك، وهو مذهب العترة (آل البيت) وأبي حنيفة ومالك.

وذهب الشافعي إلى أنه يندب فقط، لتمكينه ﷺ الرجل المطعون بالقرن المذكور من القصاص قبل البرء[1].

ولا قصاص أو لا قود من الجراحات في الحر الشديد، والبرد الشديد، والمرض، ويؤخر ذلك مخافة أن يموت الجاني[2].

القصاص من الحاكم:

لا يتميز الحاكم عن غيره في حكم من أحكام الشريعة، فإذا ارتكب ما يوجب حداً أو قصاصاً، أقيم عليه الحدّ والقصاص، لأن أحكام الله عامة تتناول جميع المسلمين، قال عمر رضي الله عنه: «رأيت رسول الله ﷺ يعطي القود من نفسه، وأبا بكر يعطي القوَد من نفسه، وأنا أعطي القوَد من نفسي».

فضل العفو عن القصاص:

العفو عن القصاص مشروع، بل هو أولى، لأن الله سبحانه رغّب فيه، والله تعالى لا يندب عباده إلى العفو إلا ولهم فيه مصلحة راجحة

---

(1) نيل الأوطار 28/7.
(2) الشرح الصغير 363/4.

على مصلحة الانتصاف من الظالم، فالعافي له من الأجر بعفوه عن ظالمه فوق ما يستحقه من العوض على تلك المظلمة من أخذ أجر أو وضع وزر[1].

أخرج أحمد، ومسلم، والترمذي وصححه عن أبي هريرة: أن النَّبي ﷺ قال: «ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله عزاً».

وأخرج الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا الترمذي عن أنس قال: «ما رُفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو».

توبة القاتل:

التوبة النافعة في القتل: هي الاعتراف بالقتل عند وارث المقتول إن كان له وارث، أو عند السلطان إن لم يكن له وارث، والندم على ذلك الفعل، والعزم على ترك العود إلى مثله، فلا يكفي مجرد الندم والعزم بدون اعتراف وتسليم للنفس أو الدية إن اختارها مستحقها، لأن حق الآدمي لا بد فيه من أمر زائد على حقوق الله وهو تسليمه أو تسليم عوضه بعد الاعتراف به[2].

والتوبة تمنع الخلود في نار جهنم للقاتل عمداً؛ لأن قوله تعالى في سورة الفرقان: ﴿إِلَّا مَن تَابَ﴾ [الفرقان: 70] بعد قوله: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الفرقان: 68] مختص بالتائبين، فيكون مخصصاً لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: 93].

والأدلة القاضية بقبول التوبة مطلقاً أرجح لكثرتها، مثل قوله تعالى: ﴿۞ قُلْ يَـٰعِبَادِىَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا۟ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ

---

(1) المرجع السابق 30/7.

(2) المرجع السابق 56/7.

﴿ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾ [الزمر: 53] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النساء: 116] وأخرج مسلم عن أبي هريرة: «أن النبي ﷺ قال: من تاب قبل طلوع الشمس من مغربها، تاب الله عليه» وأخرج الترمذي عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله عز وجل يقبل توبة العبد مالم يغرغر».

وأخرج مسلم من حديث أبي موسى الأشعري قال: «إن رسول الله ﷺ قال: إن الله عز وجل يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار، ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل، حتى تطلع الشمس من مغربها».

ثم إن الأحاديث القاضية بخروج الموحدين من النار ـ وهي متواترة المعنى ـ تدل على خروج كل موحد، سواء كان ذنبه القتل أو غيره.

التعزير مع القصاص في إبانة الأطراف:

يرى المالكية[1] خلافاً لغيرهم من الفقهاء أنه يجب التعزير في الجناية على ما دون النفس، بحسب اجتهاد الحاكم، سواء في حالة العمد الذي لا قصاص فيه، أو العمد الذي فيه القصاص، فتقطع يد الجاني مثلاً ويعزّر أو يؤدب، سواء في الأطراف أو الشجاج أوالجراح.

* * *

(1) الشرح الكبير وحاشيته 253/4، الشرح الصغير 353/4.

الدِّيَة

تعريفها ومشروعيتها وحكمتها، ومقدارها، وأنواعها (دية الخطأ، ودية العمد، ودية الجنين) وتغليظها وتخفيفها، من تجب عليه، شروط أداء العاقلة الدية، ووجوب الكفارة مع الدية في القتل الخطأ، دية المرأة، دية أهل الكتاب، الدية بعد البرء، دية قتيل المشاجرة، دية القتيل بالتسبب والتدافع (مسألة الزُّبية).

تعريف الدية ومشروعيتها وحكمتها:

الدية: هي المال الواجب دفعه بقتل النفس المحرَّمة، أو بالاعتداء على بعض الأعضاء أو منافعها، وتؤدى إلى ورثة القتيل أو إلى المجني عليه.

يقال: وديت القتيل: أي: أعطيت ديته، وتسمى الدية بـ «العقل» لأنه كانت تعقل الدية من الإبل بفناء أولياء المقتول، أي: تشدّ بعقالها لتسلم إليهم.

وكان نظام الدية معمولاً به عند العرب في الجاهلية، فأبقاه الإسلام، وأول من سنَّ الدية مائة من الإبل عبد المطلب جد الرسول ﷺ، وقيل: النضر بن الحارث، ومضت السنّة على ذلك، ولا يؤخذ بديل عن الإبل من البقر والغنم والعروض بغير رضا الأولياء.

ودليل مشروعية الدية من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ

وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 92].

وروى أحمد، والنسائي، والترمذي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النَّبي ﷺ قال: «عَقْل الكافر نصف دية المسلم» أي: دية الكافر نصف دية المسلم، وفيه دليل واضح على أن دية الكافر الذمي نصف دية المسلم، وهو مذهب مالك.

وفي لفظ لأحمد، والنسائي، وابن ماجه: «قضى أن عَقْل أهل الكتابَين نصف عَقْل المسلمين» وهم اليهود والنصارى.

وروى أبو داود في لفظ آخر: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ: ثمانمائة دينار، وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم.

قال: وكان ذلك كذلك، حتى استُخلف عمر، فقام خطيباً: فقال: إن الإبل قد غَلَت. قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق[1] اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلل مائتي حُلّة.

قال: وترَك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية.

وروى الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسّيب قال: كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، والمجوسي ثمانمائة.

وبه يتبين أن أصل تقدير مشروعية الدية في العهد النبوي كان الإبل،

---

(1) الورق: الفضة.

وأجاز عمر إخراج القيمة أو أجناساً أخرى، لما علمه من النَّبي ﷺ من جواز ذلك.

والحكمة من تشريع الدية في شرعنا: التخفيف من حالات تطبيق القصاص، في حال العفو عنه، وزجر الناس عن ارتكاب القتل، وحماية الأنفس من سفك الدماء في حال الخطأ؛ لأنه يجب الاحتياط الشديد في صيانة النفوس البشرية، وإيلام الجناة وتعويض المجني عليهم، فهي جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض.

مقدار الدية:

الأصل في تشريع الدية أنها مائة من الإبل، وتتفاوت أعراف المحاكم الحالية في تقديرها بالقيمة في كل بلد عن الآخر، فتقدر الدية مثلاً في السعودية والإمارات بسبعين ألف ريال أو درهم، وفي سورية بخمسين أو مائة ألف ليرة سورية أو أكثر، ولا يمكن قبول مثل هذا التقدير إلا على أساس وجود الصلح أو التراضي بين القاتل وورثة المقتول، إما صراحة أو ضمناً عملاً بالعرف السائد، لأن هذا التقدير لا يساوي أسعار الإبل الحالية، بل أقل منها بكثير.

والوارد في السنَّة النبوية في دية النفس وأعضائها ومنافعها: ما رواه النسائي وغيره موصولاً ومرسلاً، وصححه أحمد وغيره، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً، وكان في كتابه: «أنّ من اعتبط[1] مؤمناً قتلاً عن بينة، فإنه قَوَد إلا أن يرْضي أولياء المقتول».

وإن في النفس: الدية مائة من الإبل، وإن في الأنف إذا أُوعب

---

(1) من اعتبط: هو القتل بغير سبب موجب، وأصله: من اعتبط الناقة: إذا ذبحها من غير مرض ولا داء، فمن قتل مؤمناً كذلك، وقامت عليه البينة بالقتل، وجب عليه القود إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية أو يقع منهم العفو.

جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقِّلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرّجل عشر من الإبل، وفي السّن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرَّجُل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار».

حالات وجوب الدية كاملة ووجوب بعضها:

قد تجب الدية كاملة بالاعتداء على النفس الإنسانية أو على بعض الأعضاء والمنافع، وقد يجب بعضها إما النصف أو الثلث أو غيره أو حكومة عدل، وبيان ذلك فيما يأتي:

ما تجب فيه الدية كاملة من النفس والأعضاء والمنافع:

تجب الدية كاملة بالاعتداء على النفس البشرية أو على بعض الأعضاء، وبعض المنافع، إما عمداً أو خطأ.

ودية الرجل الحر المسلم عند المالكية[1]: إنما تكون من الإبل أو الذهب أو الفضة، ولا يؤخذ عندهم في الدية بقر ولا غنم ولا عرض، وقال أحمد وصاحبا أبي حنيفة: تجب الدية من ستة أجناس: مائة من الإبل على أهل الإبل، ومائتا بقرة على أهل البقر، وألفا شاة على أهل الشاء، وألف دينار على أهل الذهب ، واثنا عشر ألف درهم على أهل الفضة، ومائتا حُلَّة على أهل الحُلل، ويلزم ولي المقتول بقبول أي نوع أحضره الملزم بالدية، سواء أكان أولياء الدم من أهل ذلك النوع أم لم يكونوا؛ لأنه قدِّم أصلاً واجباً مقرراً شرعاً.

---

(1) الشرح الصغير 375/4.

دية الأعضاء:

الأعضاء التي تجب فيها الدية أربعة أنواع:

نوع مفرد لا نظير له في البدن، ونوع فيه في البدن اثنان، ونوع فيه في البدن أربعة، ونوع فيه في البدن عشرة:

أما النوع الأول الذي لا يوجد منه في الإنسان إلا عضو واحد: فهو الأنف، واللسان، والذكر أو الحشفة، والصلب إذا انقطع المني، ومسلك البول، ومسلك الغائط، والجلد، وشعر الرأس، وشعر اللحية إذا لم ينبت[1].

أماالأنف: إذا قطع كله أو قطع المارن (وهو ما لان منه دون العظم) ويسمى أرنبة، ففيه الدية الكاملة، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم: «وإن في الأنف إذا أُوعب جدعه الدية». أي: إذا قطع جميعه، والأنف مشتمل على الفتحتين (المنخرين) وعلى الحاجز بينهما، وتندرج حكومة قصبته في ديته، وأهمية الأنف بسبب وجود حاسة الشم به، وتزول الحاسة بقطع المارن.

وفي كلّ من طرفي الأنف والحاجز: ثلث الدية، وفي قطع بعض المارن يجب حكومة(تعويض) بحساب ذلك من المارن، لا من الأنف كله.

وفي لسان الناطق: دية كاملة، لقوله ﷺ في حديث ابن حزم: «وفي اللسان الدية» لفوات النطق، وفي لسان الطفل الذي لم ينطق دية كاملة عند الجمهور، وحكومة عند أبي حنيفة.

وفي لسان الأخرس عند المالكية، والشافعية، والحنابلة: حكومة (تعويض يقدره القاضي) إذا لم يذهب الذوق عند المالكية، وإلا

(1) الشرح الكبير 272/4 وما بعدها، الشرح الصغير 387/4 وما بعدها.

فالدية، وفيه عند الحنابلة حكومة هي ثلث الدية، فإذا عجز عن النطق ببعض الحروف دون بعض، قسمت الدية على عدد الحروف.

وفي الذكر أو الحشفة (رأس الذكر) ولو لصغير وشيخ إذا قطعها شخص: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الذكر الدية» وفي الحشفة منفعة الوطء واستمساك البول، وفي ذكر الخصي والعنِّين (العاجز عن الجماع لصغره أو لعدم إنعاظه لكبر أو علة): دية كاملة عند المالكية والشافعية، وحكومة عند الحنفية والحنابلة، وفي قطع بعض الحشفة تجب حكومة تقاس من الحشفة، لا من الذكر، كما في قطع بعض المارن، وفي ذكر الخنثى: نصف الدية ونصف حكومة، أما نصف الدية فلاحتمال ذكورته، ونصف الحكومة فلاحتمال أنوثته، والمراد بالحكومة هنا: ما يجتهد فيه الإمام لهذا القدر.

وفي الصلب: إذا انقطع الماء وهو المني الذي فيه: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الصلب الدية».

وفي إتلاف كل من مسلك البول أو مسلك الغائط: الدية؛ لأن الجاني فوَّت منفعة مقصودة بنحو كامل، فيجب عليه كمال الدية.

وفي سلخ الجلد: تجب دية كاملة في رأي المالكية إذا أدت الجناية إلى تجذيم[1] الجلد، أو تبريصه، أو تسويده، أي: تسويد جلده بعد أن كان غير أسود، وهو نوع من البرص، فإن سوَّده وجذَّمه فديتان.

والدية واجبة عند الشافعية إذا لم ينبت الجلد، والواجب في سلخ الجلد عند الحنفية والحنابلة حكومة عدل، إلا أن الحنفية قالوا: في سلخ جلد الوجه كمال الدية.

وفي إزالة شعر الرأس أو اللحية أو الحاجبين ولم ينبت بعدئذ: الدية

(1) التجذيم: إحداث داء الجذام، وهو داء يأكل الأعضاء، والعياذ بالله تعالى.

الكاملة عند الحنفية والحنابلة، ويجب في الكلّ عند المالكية والشافعية حكومة عدل.

النوع الثاني ـ الأعضاء التي في البدن منها اثنان: وهي اليدان والرِّجلان، والعينان، والأذنان، والشفتان، والحاجبان إذا ذهب شعرهما نهائياً ولم ينبت، والثديان، والحَلَمَتان، والأنثيان، والشُّفران، والأليتان، واللَّحيان: فيهما الدية كاملة، ونصف الدية في الواحد منهما[1].

أمااليدان إن قطعتا من الرسغ (الكوع) أو الكتف أو المنكب[2] أو المرفق: ففيهما الدية؛ لحديث معاذ: «وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية» وحديث سعيد بن المسّيب عن النَّبي ﷺ: «في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرِّجْلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية»[3].

وفي قطع اليد الشلاء التي لا نفع بها أصلاً حكومة، فإن كان بها نفع فكالسليمة في القصاص والدية، وفي قطع الساعد (وهو ما عدا الأصابع إلى المنكب) حكومة بالاجتهاد.

وفي الرِّجلين إذا قطعتا من مفصل القدم: الدية: لحديث ابن المسّيب المتقدم في دية اليدين والرجلين، وكتاب عمرو بن حزم المتقدم: «وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية» فإن قطعت الرجل من الركبة لزم نصف الدية وحكومة في الزائد.

وفي العينين: الدية: لحديث ابن المسيَّب، وحديث عمرو بن حزم:

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 277/4، الشرح الصغير 388/4 وما بعدها. بداية المجتهد: 413/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 351.

(2) المنكب: مجمع عظم العضد والكتف.

(3) قال عنه الزيلعي: غريب.

«وفي العينين الدية» وفي قلع العين الواحدة نصف الدية، لحديث ابن حزم: «وفي العين خمسون» وهذا مجمع عليه في المبصر، أما عين الأعور ففيها عند مالك وأحمد وجماعة من الصحابة دية كاملة، لأنها في معنى العينين، وفيها عند الشافعي نصف الدية، إذ لم يفصّل الدليل بين عين المبصر وعين الأعور.

وفي الأذنين: الدية بالقطع أو القلع، وفي أذن واحدة نصف الدية لخبر ابن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل» واشترط الإمام مالك لدية الأذنين ذهاب السمع، فإن لم يذهب ففي قطعهما حكومة، كلسان الأخرس في قطعه حكومة بالاجتهاد، حيث لم يتحقق أن به ذوقاً، وإلا فالدية، فيكون في كل زوج دية إلا في قطع الأذنين إذا بقي السمع عند المالكية فيهما حكومة.

وفي الشفتين: الدية لخبر ابن حزم: «وفي الشفتين الدية» وفي كلّ شفة نصف الدية، عليا أو سفلى، صغرت أم كبرت.

وفي الحاجبين إذا أزيل شعرهما ولم ينبت: الدية عند الحنفية والحنابلة. وفي أحد الحاجبين: نصف الدية؛ لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة، أو فوت جمالاً مقصوداً لذاته.

وعند المالكية والشافعية في إزالة شعر الحاجبين: الحكومة فقط (أي: التعويض المقدر قضاء) لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلا تجب فيه الدية.

وفي ثديي المرأة وحَلَمتيها إذا قطعهما شخص من أصلهما: دية كاملة، سواء في الثديين أبطل اللبن أو لا. سواء كانت المرأة شابة أو عجوزاً، وفي إحداهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فأشبها اليدين والرجلين، أما في قطع الحَلمتين فتجب الدية الكاملة إن أبطل اللبن أو أفسده، لقطع اللبن لا لقطع الحَلَمتين، فإن لم يبطل اللبن فتجب حكومة عدل، ولو قطع شخص حلمتي صغيرة فينتظر لزمن

الإياس من اللبن وتمام السن، فإن أيس فدية، أما ثدي الرجل ففيه حكومة.

وفي الأنثيين: (الخصيتين) الدية؛ لأنهما وعاء المني، ولحديث عمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية».

وفي الشُّفرين[1]: الدية إذا قطعا وبدا العظم، وفي أحدهما إن بدا العظم نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة أو الجماع، فلو زالت بقطعهما البكارة، وجب أرشها (تعويضها) مع الدية، وإن لم يظهر العظم فحكومة.

وفي الأَلْيتين: الدية في مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وفي واحدة منهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً أو منفعة كاملة، وليس في البدن نظيرهما، وأوجب جمهور المالكية في قطع أليتي الرجل والمرأة حكومة، وقال أشهب: فيهما الدية حال الخطأ، أما عمداً فالقصاص.

وفي اللَّحيين:[2] الدية عند الشافعية والحنابلة، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن فيهما نفعاً وجمالاً، وليس في البدن مثلهما.

النوع الثالث ـ أعضاء البدن الأربعة:

وفي أشفار العينين (حروف الأجفان) إذا لم تنبت، والأهداب (شعر الأشفار) إذا لم تنبت[3].

أما الأشفار وحدها أو الجفون معها: : ففيهما عند الجمهور دية؛

---

(1) الشفران: اللحمان المحيطان بالفرج المغطِّيان المظم، والشفر أيضاً: واحد أشفار العين، وهي حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهُدْب.
(2) اللحيان: العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى، أي: الفك السفلي.
(3) الشرح الكبير 277/4، الشرح الصغير 390/4 وما بعدها.

لأن فيها منفعة الجنس، سواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن؛ لأن الجفن تبع للشفر، وفي كلِّ جُفن أو شُفْر ربع الدية؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً ونفعاً كاملاً.

ويرى المالكية: أن فيها حكومة عدل لعدم ورود نص فيها، والتقدير لا بد فيه من نص، ولا يثبت القياس، فاكتفي بالحكومة (التعويض المقدر قضاء) لأن في الشعر جمالاً.

وفي الأهداب عند الحنفية والحنابلة: الدية؛ لأن الأهداب تابعة للأجفان كحلمة الثدي، والأصابع مع الكف، وفيها عند المالكية والشافعية إذا لم تنبت حكومة عدل كسائر الشعور، مثل الشارب فإن نبتت، ففيها الأدب (التعزير) فقط حال العمد.

النوع الرابع ـ أعضاء البدن العشرة:

وهي أصابع اليدين، وأصابع الرجلين، في كلِّ أصبع عُشْر الدية، أي: عَشْر من الإبل، لكتاب عمرو بن حزم في الديات: «وفي كلِّ أصبع من أصابع اليد والرِّجْل: عشر من الإبل».

وفي كل أنملة ثلث الدية إلا أنملة الإبهام من يد أو رجل، ففيها نصف ديتها باتفاق المذاهب الأربعة، وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً.

ولا يفضل أصبع على أصبع، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم عند النسائي وغيره، وحديث عبد الله بن عمرو عند الخمسة إلا الترمذي: «في كل أصبع عَشْر من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، والأصابع سواء، والأسنان سواء».

وفي الأصبع الزائدة أو الشلاء حكومة عدل.

وفي قلع الظفر خطأ حكومة (تعويض مقدّر)، وفي قطعه عمداً

القصاص، بخلاف عمد غيره وهو شعر الحاجب والهدب ففيه الأدب (التعزير)[1].

وأما الأسنان (الـ 32): ففيها كلها دية، وفي كلِّ سن صحيح خمس من الإبل (نصف العشر) أو خمسمائة درهم، مالم تصل إلى مقدار الدية، حال قلعها من أصلها، أو لم يبق إلا المغيب في اللحم، أو حال اسودادها بعد أن كانت بيضاء، فصارت بالجناية عليها سوداء؛ لأنه أذهب جمالها، والحمرة أو الصفرة بعد البياض كالسواد إن كانا في العرف كذلك، أي يقول أهل المعرفة: إنهما كالسواد في إذهاب الجمال، وإلا فبحساب ما نقص.

ودليل تقدير دية السن: الحديث السابق وحديث ابن حزم: «وفي السن خمس من الإبل» سواء أكانت السن صغيرة أم كبيرة، دائمة أم لبنية (موقتة قابلة للتبدل). أما السن الزائدة فحكومة فيها، وكذلك تجب الحكومة في سن مضطربة جداً إذا أتلفها شخص، إذ في بقائها جمال، فإن كان يرجى ثبوت المضطربة ففي قلعها ديتها.

منافع الأعضاء:

المنافع عشرون فأكثر، منها عقل، وسمع، وبصر، وشم، وصوت، وذوق، ومضغ، وإمناء، وإحبال، وجماع، وإفضاء، وبطش، ومشي، وذهاب شعر أو جلد أو مشي أو غير ذلك.

والقاعدة في الاعتداء على هذه المنافع بتعطيلها أو إذهاب معناها مع بقاء هيكلها: محاولة القصاص كلما أمكن من الناحية العملية، فإن لم يمكن القصاص، وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعاً[2].

---

(1) الشرح الصغير 391/4 وما بعدها، الشرح الكبير 277/4 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير271/4 ومابعدها، الشرح الصغير 348/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 351.

ففي البصر: الدية؛ لأنه أبطل منفعة العينين، جاء في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية».

وفي السمع الدية، لحديث معاذ عند البيهقي: «في السمع دية».

وفي الشم أو الذوق أو اللمس وكلّ حاسة: الدية؛ لحديث عمرو بن حزم «في المشامِّ الدية» والذوق واللمس مثل الشم.

وفي إذهاب العقل: الدية: لخبر ابن حزم السابق: «وفي العقل الدية».

وفي إذهاب الكلام أوالنطق أوالصوت: دية، لخبر البيهقي: «في اللسان الدية إن منع الكلام» ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرِّجل.

وفي إذهاب القدرة على الجماع أو الجناية على الصلب: دية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية» والمقصود من ذلك الجماع. ولو كسر صلبه، فأبطل إنعاظه، فعليه ديتان في مذهب المالكية، فإن ذهب بعض منفعة العضو: وجب فيه بعض الدية إن كان التبعيض معروفاً أو ممكن التقدير، كذهاب بصر عين واحدة، أو ذهاب سمع أذن واحدة دون الأخرى.

فإن لم يمكن التقدير يقابل عند المالكية النقص بما يناسبه من الدية، أي: بحساب ما ذهب، ويجب عند بقية المذاهب حكومة عدل.

تعدد الديــة:

تتعدد الدية بتعدد الجناية، فإذا قطع يده فزال عقله، فعليه ديتان، دية لليد ودية للعقل، ولو زال مع ذلك بصره فعليه ثلاث ديات وهكذا، لكن لا تتعدد الدية في ذهاب المنفعة مع ذهاب محلها، كما لو ضربه،

فقطع أذنيه فزال سمعه، فعليه دية واحدة، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره؛ لأن المنفعة بمحل الجناية، والمراد بمحل الجناية: الذي لا توجد إلا به، فإن وجدت المنفعة به وبغيره، تعددت الدية، كما لو كسر صلبه، فأقعده عن القيام، وأذهب قوة الجماع، فعليه دية لمنع قيامه، ودية لإذهاب قوة الجماع[1].

ودليل تعدد الدية بتعدد الجناية: أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل، والكلام، والسمع، والقدرة على الجماع[2].

أنواع الجراح:

ميز الحنفية بين الشجاج والجراح، فقالوا: الشجاج هي جراحات الوجه والرأس خاصة، والجراح في بقية الجسد، والشجاج عندهم إحدى عشرة شجة. والجراح في رأي المالكية[3] (والشافعية والحنابلة) عشرة كما تقدم، اثنتان تختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة، ولا قصاص فيهما، وثمانٍ تكون في الرأس أو الخد وغيرهما وهي المنقِّلة والموضحة وما قبلها في الوجود، والذي قبلها ستة وهي الدامية، والحارصة، والسمحاق، والباضعة، والمتلاحمة، والمِلْطاة.

الواجب في الجراح:

إما أن تكون الجناية خطأً أو عمداً.

فإن كانت عمداً: ففيها القصاص، فيقتص من جراح الجسد غير

---

(1) الشرح الصغير 393/4.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وعبد الرزاق في مصنفه، والبيهقي في سننه (نصب الراية 371/4).

(3) الشرح الكبير 250/4 وما بعدها، 270، الشرح الصغير 382/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 350.

الرأس حتى المنقِّلة والهاشمة، إلا الجائفة، ومن جراح الرأس إلا المنقِّلة والمأمومة ونحوها، كما تقدم، ويكون القصاص بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه و عمقه، ويشقون مقداره، ولا قصاص في المأمومة ولا في الجائفة؛ لأنهما يخشى منهما الموت، وإنما فيهما الدية الآتي بيانها، فاستوى فيهما العمد والخطأ، والدامغة مثل المأمومة، ولا قصاص في منقِّلة الرأس والهاشمة، لتعذر تحقيق المماثلة. والخلاصة: لا قصاص فيما بعد الموضحة كما تقدم، ويجري القصاص في الموضحة وما قبلها في الوجود.

ويشترط في القصاص في الجراح: ما يشترط في القصاص في النفوس: من العمد، وكون الجاني عاقلاً بالغاً، وتكافؤ دم المجروح لدم الجارح في الدِّين والحرية.

وإن كانت الجناية خطأً: فلا قصاص فيها ولا تأديب، وإنما فيها الدية[1] ففي الموضحة: نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل، لحديث ابن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل».

وفي الهاشمة: عشر الدية من الإبل، والراجح عند المالكية أن في الهاشمة والمنقِّلة العشر ونصفه، وهو خمس عشرة، لقول الإمام مالك في المدونة عن الهاشمة: لا أراها إلا المنقلة، وفي حديث عمرو بن حزم: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل» أو مائة وخمسون ديناراً.

وفي المأمومة والجائفة: ثلث الدية، لحديث ابن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية».

وليس فيما قبل الموضحة دية معلومة، أي: ليس فيه شيء مقدر من الشارع، وإنما فيها حكومة باجتهاد الحاكم، وذلك بأن يقوِّم المجروح

(1) الشرح الكبير 270/4 وما بعدها، الشرح الصغير 382/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص350 - 352.

سالماً من أثر الضرب، ويقوّم معيباً بأثر الضربة لو كان عبداً في الحالين، فما كان بين القيمتين يعطاه بالنسبة، وهذا إذا برئت الجراحة مع إحداث عاهة، فإن برئت من غير عاهة فلا شيء فيها، وتجب حكومة عدل(أي شيء محكوم به من العارف) في كلِّ جرح لا قصاص فيه، لكونه خطأ، وليس فيه شيء مقدر من الشارع، أو كان عمداً لا قصاص فيه، كعظم الصدر وكسر الفخذ، وكسر الضلع أو الترقوة، وقطع اليد الشلاء، وفي شعر اللحية، وفي أشراف الأذنين (جوانبهما) وفي أجفان العينين.

ويقال لما فيه تقدير من الشرع: أرش مقدر: وهو ما حدد له الشرع مقداراً مالياً معلوماً، وما فيه حكومة العدل يقال له: أرش غير مقدر، وهو ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، ويترك أمر تقديره للقاضي.

تعدد الواجب:

يتعدد الواجب كالثلث في الجائفة، وغيره في الموضحة والمنقلة والآمة بتعدد الجناية الواحدة، إذا كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الأخرى، فإذا ضربه في ظهره فنفذت الجناية لبطنه أو بالعكس، أو ضربه بجنبه فنفذت الجناية للجنب الآخر، فعليه دية جائفتين، وذلك ثلثا دية النفس. ويتعدد الواجب في الموضحة والمنقّلة والآمة إذا كان هناك انفصال ما بين الموضحتين أو المنقلتين أو الآمتين، فإن اتصل ما بينهما فلا يتعدد الواجب؛ لأن الجناية تكون واحدة متسعة إن حصلت بضربة واحدة أو بضربات متوالية فورية، فلو تعددت الجناية بضربات في زمن متراخ، فلكل ضربة حكمها ولو اتصل أثر الجناية.

أنـواع الديـة:

الدية ثلاثة أنواع: دية الخطأ، ودية العمد إذا عفي عنه، ودية الجنين[1].

أما دية الخطأ: فهي مائة من الإبل على أهل الإبل، وألف دينار على أهل الذهب، واثنا عشر ألف على أهل الورِق (الفضة)، وهذه دية المسلم الذكر، كما تقدم، وسيأتي بيان دية غير المسلم ودية المرأة.

وأما دية العمد إذا عفي عنه: فهي غير محدودة، فيجوز ما يتراضون عليه من قليل أو كثير، فإن أبهم الأمر كانت مثل دية الخطأ، وتجب الدية أيضاً في العمد إذا كان القاتل غير مكلف وهو الصغير والمجنون، أو لا تكافؤ بينه وبين المقتول كالحر إذا قتل العبد.

وأما دية الجنين (حالة الإجهاض): فهي غُرّة[2]: عبد أو وليدة (أمة) قيمتها عند الجمهور غير المالكية: خمس من الإبل أو مائة شاة أو خمسون ديناراً، أو خمسمائة درهم، سواء كان ذكراً أو أنثى، وسواء تم خلقه أم لم يتم، إذا خرج من بطن أمه ميتاً، إذا كان مضغة أو كاملاً، أما إن كان علقة، أي: دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليه الماء الحار يذوب، فليس فيه شيء عند المالكية.

ولا يقتل قاتل الجنين في العمد، لأن حياته غير معلومة.

وإن ماتت أمه من الضرب، ثم سقط الجنين ميتاً، فلا شيء فيه خلافاً لأشهب.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 346 وما بعدها، الشرح الصغير 372/4، 377 - 380، الشرح الكبير 266/4، 268، الحطاب 257/6، الخرشي 38/8.

(2) الغُرّة: أصلها البياض في وجه الفرس، ثم عبر بها عن الجسم كله، كما قالوا: أعتق رقبة.

وإن ماتت الأم ولم ينفصل الجنين، فلا شيء فيه.

ودية الجنين عند المالكية حال العمد في مال الجاني، وتكون حالّة معجلة لا منجّمة، ولا تكون من الإبل، وإنما تكون من النقدين: الذهب أو الفضة، وتكون أيضاً في مال الجاني حالة الخطأ إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني فأكثر، فتكون حينئذ على العاقلة (أي: العصبة) كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنيناً.

فإن خرج الجنين حياً، ثم مات، ففيه عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة: الدية كاملة: مائة من الإبل للذكر، وخمسون للأنثى، وتعرف الحياة بالعطاس أو التنفس أو الصياح أو الحركة ونحو ذلك، وأوجب المالكية القصاص إذا أدى الفعل في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الظهر، فإن لم يؤد الضرب للموت وجبت الدية كالضرب على اليد أو الرجل.

ويرى غير المالكية: أن دية الجنين غُرّة: عبد أو أمة، وهي خمس من الإبل، وأي اعتداء ترتب عليه إسقاط الجنين يعد خطأ أو شبه عمد عندهم.

ودليلهم على قدر الغرة: الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيان سقط ميتاً بغرّة: عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها.

وفي رواية: اقتتلت امرأتان من هُذَيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غُرة: عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، قال ابن تيمية في منتقى الأخبار: وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة.

وأخرج أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، عن المغيرة: أن امرأة ضربتها ضَرَّتها بعمود فُسطاط، فقتلتها وهي حبلى، فأُتي فيها النَّبي ﷺ، فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية في الجنين غُرّة، فقال عصبتها: أندي ما لا طعِم ولا شرب ولا صاح ولا استهل، مثل ذلك يُطلّ؟! فقال: سجع مثل سجع الأعراب.

هذا في جنين المسلمة، أما جنين الذمية، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: فيه عشر دية أمه، لكن أبو حنيفة على أصله في أن دية الذمي دية المسلم، والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم، ومالك على أصله في أن دية الذمي نصف دية المسلم[1].

من تجب له دية الجنين: تجب دية الجنين بالاتفاق لورثته، توزع عليهم بحسب الفرائض الشرعية، وحكمها حكم الدية في كونها موروثة.

الكفارة: تستحب الكفارة عند المالكية في قتل الجنين، ولا تجب لأنه متردد بين الخطأ والعمد.

ولا كفارة عند أبي حنيفة: لأن القتل غلب عليه حكم العمد، والكفارة لا تجب فيه عنده.

وأوجب الشافعية والحنابلة الكفارة في قتل الجنين، سواء ألقته أمه حياً أو ميتاً، لأنه نفس مضمونة[2].

تغليظ الدية وتخفيفها:

الدية إما مخففة أو مغلظة:

---

(1) بداية المجتهد: 407/2.

(2) المرجع السابق 408/2، القوانين الفقهية: ص 348، البدائع 326/7، مغني المحتاج 108/4، كشاف القناع 65/6.

والدية المخففة: تجب بالاتفاق في القتل الخطأ، وتخفيفها بإيجابها بالاتفاق على العاقلة، مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بقضاء النّبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة، وبفعل عمر وعليّ رضي الله عنهما بجعل هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين.

وتخفف أيضاً من وجه ثالث، فتكون مخمَّسة في الإبل، أي: تؤخذ أخماساً، فتقسم عند الحنفية والشافعية: 20 بنت مخاض، و 20 ابن لبون، و20 بنت لبون، و20 حقة، و20 جذعة[1]. وجعل الحنفية والحنابلة بني المخاض محل بني اللبون، ولكل فريق دليل من رواية عن ابن مسعود[2].

والزام العاقلة بالدية خلافاً للأصل العام في مبدأ المسؤولية الشخصية، كان في الشرع إقراراً لعادة العرب في الجاهلية، وعلى سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه، بسبب عذره في الخطأ وعدم القصد، وينفرد هو بالكفارة.

ولا تتغلظ دية الخطأ عند المالكية والحنفية، وتتغلظ عند الشافعية والحنابلة في النفس والجراح في حالات ثلاث: في البلد الحرام (مكة) وفي الشهر الحرام (ذو القعدة، وذو الحجة، ومحرم، ورجب) وفي الجناية على القريب ذي الرحم المحرم كالأخت والعمة؛ لأن الشرع عظم هذه الحرمات، فتعظم الدية بعظم الجناية.

والدية المغلظة: تجب عند الجمهور في القتل شبه العمد، وفي القتل العمد إذا عفا ولي الدم في رأي الشافعية والحنابلة، ولا يرى

---

(1) بنت المخاض: عمرها سنتان، وبنت اللبون ثلاث سنوات، والحقة أربع سنوات، والجذعة خمس سنوات.

(2) الشرح الصغير 372/4، نصب الراية 356/4 - 360، المغني 770/7 وما بعدها، مغني المحتاج 53/4 وما بعدها.

أبو حنيفة الدية في العمد، وإنما الواجب ما تراضى عليه القاتل وورثة المقتول، غير مؤجل، ولا تتغلظ الدية إلا في حال الوفاء بها من الإبل خاصة.

وتغليظها عند الحنفية والحنابلة[1]: بإيجابها مربعة: 25 بنت مخاض، و 25 بنت لبون، و25 حقة، و25 جذعة، لما رواه الزهري عن السائب بن يزيد قال: «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً: خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت لبون، وخمساً وعشرين بنت مخاض» وقضى بذلك ابن مسعود.

وتغليظها عند الشافعية والمالكية[2] بالتثليث: 30 حقة، 30 جذعة، 40 حوامل، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والدارقطني، عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خَلِفة في بطونها أولادها».

والتغليظ عند الجمهور يكون في القتل العمد وفي شبه العمد، ويقتصر التغليظ عند المالكية على القتل العمد الذي لا قصاص فيه إذا قبل ولي الدم الدية بالعفو عنها مبهمة أو معينة، أو لعفو بعض الأولياء مجاناً، فللباقي نصيبه من دية العمد، وفي حال قتل الوالد ولده، سواء كان الوالد أو الأصل مسلماً أو كتابياً أو مجوسياً.

وتربع الدية المغلظة عند المالكية في القتل العمد بحذف ابن اللبون من أنواع الدية الخمسة الواجبة في القتل الخطأ، وتثلث بقتل الأصل ولده، ولا يعرف المالكية القتل شبه العمد، وإنما هو في حكم العمد،

---

(1) البدائع 254/7، المغني 766/7.

(2) الشرح الكبير 266/4 وما بعدها، 282، الشرح الصغير 373/4 وما بعدها، بداية المجتهد = 401/2، المقدمات الممهدات 294/3.

فتجب فيه الدية على القاتل في ماله.

وتغلظ الدية عند المالكية[1] في جراح العمد، كما تغلظ في قتل النفس عمداً من تثليث بالنسبة لجرح الأب ولده، وتربيع كجرح العمد الصادر من الأجنبي، لا فرق في الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة، أو لا يقتص كالجائفة، ففي الجائفة: ثلث الدية مغلظاً على قدر نسبته من الدية، فالثلاثون من الإبل بالنسبة للمائة خُمس ونصف خمس، والأربعون خمسان، فيؤخذ عن ثلث الدية من الحقاق خمس ونصف خمس الثلث، أي: وذلك عشر، ومن الجذعات كذلك أي عشر، ومن الخلفات الحوامل، خمسان، وذلك ثلاث عشر وثلث، فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين، ومن الجذاع كذلك، ومن الخلفات ثلث الأربعين، ومجموع الكلّ: ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث.

هذا في حالة التثليث، وفي حالة التربيع يؤخذ من الحقاق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمان وثلث من كلّ، فيكون المجموع ثلاثاً وثلاثين وثلثاً.

من تجب الدية عليه:

اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد حال العفو أو الصلح تجب على القاتل في ماله وحده، ولا تحملها العاقلة، لأن الأصل في كلّ إنسان أن يسأل عن عمله وحده، سواء أكان إتلافاً مالياً أم جناية على النفس.

والدليل: ما أخرجه البيهقي عن عامر الشعبي وأبو عبيد في الأموال: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً».

---

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 374/4 وما بعدها.

وقال ابن عبّاس فيما أخرجه البيهقي: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا اعترافاً، ولا صلحاً في عمده».

لكن دية القتل العمد من الصبي أو المجنون على العاقلة عند الجمهور؛ لأن عمد الصبي وخطأه سواء، والأظهر عند الشافعية أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، فلا تتحمل العاقلة عنه الدية، وهو خطأ قطعاً إذا كان غير مميز، فتتحمل العاقلة عنه الدية[1].

ودية شبه العمد عند الجمهور غير المالكية، ودية الخطأ على العاقلة.

تعريف العاقلة:

العاقلة: جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلاً، تسمية بالمصدر، لإن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم كثر الاستعمال، حتى أطلق العقل على الدية، ولو لم تكن إبلاً.

والعاقلة عند الحنفية:[2] هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، وهم الجيش أو العسكر الذين كتبت أسماؤهم في الديوان، أي: سجل الجند، فإن لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلته: قبيلته وأقاربه وكل من يستنصر بهم، ومن لا عاقلة له كاللقيط، والحربي، والذمي الذي أسلم، فعاقلته بيت المال، والقاتل داخل مع العاقلة ولا يدخل معها آباء القاتل وأبناؤه والأزواج والنساء والصبيان والمجانين، لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 486/4، تبيين الحقائق 139/6، مغني المحتاج 10/4، 15، المغني 776/7.

(2) الدر المختار 453/5 وما بعدها.

ثم قالوا: كانت العاقلة في زمن النّبي ﷺ قبيلة الجاني، وبقيت كذلك حتى نظّم عمر رضي الله عنه الجيوش ودوَّن الدواوين، فجعل العاقلة هم أهل الديوان؛ لأن النصرة كانت أولاً بالعشيرة والقبيلة، ثم صارت القوة والنصرة للديوان، فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه، كما ذكر السرخسي في المبسوط، وبما أن نظام العشيرة قد زال، وبيت المال قد تغير نظامه، فأصبحت الدية في عصرنا واجبة على الجاني وحده في ماله، في رأي الحنفية.

ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص عن هذاالمقدار يكون من مال الجاني.

والعاقلة في مذهب المالكية: أهل الديوان (وهو الدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاءاتهم وقدمهم) فإن لم يكن ديوان فالعصبة (ويبدأ بالإخوة ثم الأعمام، ثم من بعدهم) ثم بيت المال، فإن لم يكن بيت مال، فتقسط الدية على الجاني[1].

والعاقلة في رأي الشافعية والحنابلة[2]: هم قرابة القاتل من جهة الأب، وهم العصبة النسبية كالإخوة لغير أم، والأعمام دون أهل الديوان، بدليل ما روى أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: أن النَّبي ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل، والحديث المتقدم عند الشيخين عن أبي هريرة: أن امرأتين من هذيل اقتتلتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها.

وليس الآباء والأبناء في رأي الشافعية من العاقلة، لأنهم أبعاض

(1) الشرح الكبير وحاشيته 282/4، الشرح الصغير وحاشيته 397/4 وما بعدها.
(2) مغني المحتاج 95/4 وما بعدها، كشاف القناع 58/6 ومابعدها.

الجاني، وبما أنه يتحمل الجاني الدية لا يتحمل أبعاضه شيئاً منها، وهم الآباء والأبناء.

ويدخل الأباء والأبناء مع العاقلة في مذهبي المالكية والحنابلة؛ لأنهم أحق العصبات بميراث الجاني، فكانوا أولى بتحمل عقله، أي: ديته.

ومن لا عاقلة له أديت ديته من بيت المال، لما أخرجه أبو داود والنسائي أن النَّبي ﷺ قال: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه». فإن فقد بيت المال فالواجب عند المالكية والشافعية على الجاني.

والجاني أحد العاقلة في رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن الدية عندهم تلزمه ابتداء، ثم تتحملها العاقلة، وليس واحداً من العاقلة في مذهب الحنابلة، لأن الدية عندهم لزمت العاقلة ابتداء.

ولا تؤخذ الدية من فقير من العاقلة، ولا امرأة، ولا صبي، ولا زائل العقل، لأن تحمل الدية للتناصر والمواساة، والفقير لا يقدر على المواساة، وغيره ليس من أهل النصرة.

شروط تحمل العاقلة الدية:

إن من مفاخر الإسلام مبدأ المسؤولية الشخصية المعبر عنه في القرآن الكريم، بقوله تعالى في سورة النجم: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم: 38]. أي: لا تتحمل نفس آثمة ذنب نفس أخرى، فيكون الإنسان مسؤولاً عن آثامه وتصرفاته، ولا يسأل عن أعمال وجنايات ومعاصي غيره، قال الله تعالى: ﴿قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [سبأ: 25] ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْـَٔلُونَ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [البقرة: 141] وتكررت آية: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الزمر: 7] خمس مرات في القرآن الكريم، وتأيد ذلك بالسنَّة النبوية،

أخرج النسائي عن ابن مسعود رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه».

وهذه قاعدة عامة، لكن استثني منها إسهام العاقلة بتحمل الدية في القتل الخطأ، إقراراً للعرف العربي، ومواساةً للجاني، وتعاوناً معه، لأن مقدار الدية لا يتيسر في كثير من الأحيان للجاني، ولأن التفريط الذي حدث منه، فبسبب اعتماده على مناصرة قبيلته وعشيرته، فتكون متضامنة معه في تحمل عبء الدية، ومحاولة كفه عن إهماله وتقصيره في ارتكاب جريمة القتل، والتزامه جادة الاستقامة والسلوك السوي.

لكن اشتراك العاقلة في تحمل الدية وأدائها مقيد بأربعة شروط عند المالكية[1] وهي:

1 ـ أن تكون الثلث فأكثر: وهذا رأي المالكية والحنابلة، فلا تحمل العاقلة إلا ما كان بقدر ثلث الدية فأكثر، وما دون ذلك يكون في مال الجاني، وقال الإمام الشافعي: تؤدي العاقلة القليل والكثير؛ لأنه إذا ألزمت بالكثير فالقليل أولى، ويرى الحنفية: أن العاقلة لا تتحمل ما دون نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل بمقدار أرش الموضحة إذا كانت الجناية فيما دون النفس، أما دية النفس فتتحملها العاقلة وإن قل المقدار، لأن بدل النفس ثبت بالنص على العاقلة.

2 ـ أن تكون الدية عن دم: احترازاً من قيمة العبد، فلا تعقل العاقلة عبداً، أي لا تؤدي دية عبد قتل، عملاً بما صح في السنة النبوية كما تقدم، لأنه لا يتناصر بالعبد.

3 ـ أن تكون عن خطأ: فلا تتحمل العاقلة دية القتل العمد؛ لأن الجاني لا يستحق حينئذ المناصرة والتعاون والمواساة.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 347 وما بعدها، 351 وما بعدها.

4 ـ أن يثبت القتل بغير اعتراف: فإذا أقر الجاني بالقتل فلا تؤدي العاقلة شيئاً من الدية؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، فهو مقصور على المقر نفسه، فلا يتعدى إلى العاقلة، إلا أن يصدقوه في إقراره في رأي الحنفية، كما لا تلزم العاقلة بالدية الواجبة صلحاً، لأن ما لزم بالصلح عن دم العمد يجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه الجاني كان بدله في ماله.

أوصاف العاقلة ومقدار ما يتحمله الواحد منهم:

الذي يؤدي الدية من العاقلة: من كان ذكراً بالغاً عاقلاً موسراً موافقاً في الدين والدار.

وتوزع الدية على العاقلة في رأي المالكية والحنابلة على حسب حالهم في المال، فيؤدي كل واحد منهم ما لا يضر به، ويبدأ بالأقرب فالأقرب، ويجتهد الحاكم في تحميل كلّ شخص ما يسهل عليه، ويبدأ بأهل الديوان، ثم العصبة إن لم يكن ديوان، ثم بيت المال إن لم يكن عصبة، فإن لم يكن بيت المال فتقسط الدية على الجاني، وأقل عدد للعاقلة عند المالكية بحيث لا ينقص عنه: هو سبعمائة، وقيل: ألف، فإذا وجد من العصبة هذا العدد، فلا يضم إليهم أحد، وإذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة أو عن الألف، ضم إليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان[1].

ويرى الحنفية: أنه لا يؤخذ في كلّ سنة من أحد أفراد العاقلة إلا درهم أو درهم وثلث، بحيث يؤخذ منه في مجموع الثلاث سنوات ثلاثة أو أربعة دراهم[2].

---

(1) الشرح الكبير 282/4، 286، الشرح الصغير وحاشيته 396/4، المغني 775/7، 777، 788.

(2) الدر المختار 454/5 وما بعدها.

ويرى الشافعية: أن الغني من العاقلة يتحمل نصف دينار، والمتوسط ربع دينار أو ثلاثة دراهم في كلّ سنة من الثلاث سنوات؛ لأن إيجاب الدية على العاقلة شرع مواساة متعلقة بالحول، فتتكرر بتكرره كالزكاة، فيصبح جميع ما يلزم الغني في الثلاث سنوات ديناراً ونصفاً، والمتوسط يلزمه نصف دينار وربع[1].

تحمل العاقلة خطأ الحاكم:

للفقهاء اتجاهان في تحمل العاقلة خطأ الإمام الحاكم:[2]

الاتجاه الأول للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: يجب على عاقلة الحاكم دية القتل الخطأ الذي ارتكبه الحاكم، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء، فأجهضت جنينها، فقال علي لعمر: أرى أن عليك الدية لأنك أخفتها، فأجابه: عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك[3]، أي قريش. ولأن الحاكم جانٍ، فكان خطؤه على عاقلته كغيره.

والاتجاه الثاني للحنفية: أن خطأ الحاكم في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاداته، فإيجاب الدية على عاقلته مجحف بهم، ولأن الحاكم نائب عن الأمة في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته في بيت مال الأمة.

دية المرأة:

اتفق الفقهاء ما عدا طائفة شاذة على أن دية المرأة الحرة المسلمة

---

(1) مغني المحتاج 95/4، 99.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 252/4، 268، الدر المختار 397/5، مغني المحتاج 81/4، المغني 780/7، 833.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية 398/4).

نصف دية الرجل[1]، لما يرويه البيهقي، عن معاذ بن جبل مرفوعاً: «دية المرأة نصف دية الرجل» وقال علي كرم الله وجهه: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس، وما دونها».

وهو مروي عن جماعة من الصحابة، مثل عمر وعليّ وابن عبّاس، وابن عمر، وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم، وهو مقيس على تنصيف ميراثها وشهادتها، ومقدارها خمسون من الإبل، ودية اليهودية والنصرانية نصف دية اليهودي والنصراني، ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم وهكذا[2].

ودية جراحات المرأة عند المالكية والحنابلة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة، فإذا بلغت الثلث أو زادت عليها، رجعت إلى نصف دية الرجل، فعلى هذا في ثلاثة أصابعها: ثلاثون من الإبل، وفي أربعة أصابعها: عشرون من الإبل[3].

ودليلهم: ما أخرجه النسائي، والدارقطني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن النّبي ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديته»[4].

وأخرج مالك في الموطأ، والبيهقي، وسعيد بن منصور، عن ربيعة بن عبد الرحمن قال:

«سألت سعيد بن المسيّب: كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: فكم في الأصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم

---

(1) الشرح الصغير 376/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 347، البدائع 254/7، مغني المحتاج 56/4 وما بعدها، كشاف القناع 18/6.
(2) الشرح الصغير، المكان السابق.
(3) القوانين الفقهية: ص 354، المغني 797/7.
(4) نيل الأوطار 67/7.

في ثلاث؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فكم في أربع؟ قال عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي»[1].

ويرى الحنفية والشافعية: أن جراح المرأة تقدر بحسب ديتها، وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل، فتكون جراحها وشجاجها نصف جراح الرجل وشجاجه، إلحاقاً لجرحها بنفسها[2].

وتأول الشافعي قول سعيد بأن المراد بالسنَّة: سنة زيد بن ثابت؛ لأنه لم يرو عنه إلا موقوفاً، ولو كان سنة رسول الله ﷺ ما خالفوه.

دية أهل الكتاب وغيرهم:

للعلماء اتجاهات ثلاثة في تقدير ديات غير المسلمين الكتابيين وهي ما يأتي:

يرى الحنفية[3]: أن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر، لتكافؤ الدماء، ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: 92] ولما أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيّب أنه ﷺ جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار؛ وهو قول الزهري.

وذهب المالكية والحنابلة[4]: إلى أن دية الكتابي (اليهودي

---

(1) المرجع السابق.

(2) البدائع 332/7. مغني المحتاج 57/4.

(3) الدر المختار 407/5.

(4) الشرح الكبير 267/4 وما بعدها، الشرح الصغير 376/4، القوانين الفقهية: ص 347، المقدمات الممهدات 295/3، بداية المجتهد 405/2، المغني 793/7، 796.

والنصراني) المعاهد أو المستأمن نصف دية المسلم، ونساؤهم نصف ديات نساء المسلمين، أي: كنساء المسلمات، لقوله ﷺ: «دية عقل الكافر نصف عقل المسلم»[1]

وقوله: «دية المعاهد نصف دية المسلم»[2].

وفي حديث آخر: «إن دية المعاهد نصف دية المسلم»[3]

وهذا ما قاله عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

وقدَّر الشافعية[4] دية اليهودي والنصراني الذمي والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم، لما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النَّبي ﷺ «فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم».

وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما، وهذا أقل ما أجمع عليه المتقدمون.

واتفق غير الحنفية على أن دية المجوسي والوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر والزنديق ثمانمائة درهم، أي: ثلثا عشر دية المسلم، وأن نساءهم نصف دياتهم، أي: أربعمائة درهم، عملاً بما قاله بعض الصحابة مثل عمر، وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم، وبعض التابعين كسعيد بن المسيّب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن البصري وغيرهم.

---

(1) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده (نيل الأوطار 64/7).
(2) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن الراوي السابق (نيل الأوطار 64/7، نصب الراية 365/4).
(3) أخرجه الطبراني عن ابن عمر (نصب الراية 364/4).
(4) مغني المحتاج 57/4.

الدية بعد البرء:

ذهب المالكية[1] إلى أنه لا دية في الجراح التي لا قصاص فيها إلا بعد أن يبرأ المجروح ويصح، سواء أكانت خطأ وليس فيها شيء مقدر من الشارع، أم عمداً لا قصاص، كعظم الصدر وكسر الفخذ، خوفاً من أن يؤول الجرح إلى النفس، أو يبرأ على شَيْن (أي عيب).

دية قتيل المشاجرة:

إذا وجد قتيل في أعقاب مشاجرة بين فريقين، ففيه الدية، لما أخرجه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتل في عمِّيا في رِمّيا[2] يكون بينهم بحجارة أو بالسياط، أو ضرب بعصا، فهو خطأ، وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل»[3].

اختلف العلماء في الملزم بالدية، فقال المالكية: ديته على الذين نازعوا قومه، وقال الحنفية: الدية على عاقلة القبيلة التي وجد فيها إذا لم يدع أولياء القتيل على غيرهم.

وقال الشافعية: حكم هذه الحالة حكم ما تجب فيه القسامة الآتي بيانها، فإن ادعوا على رجل بعينه أو طائفة بعينها، يلجأ إلى القسامة، وإلا فلا عقل ولا قود.

وقال الحنابلة: تجب الدية على عواقل الآخرين، إلا أن يدعي أولياء القتيل على رجل بعينه، فيكون قسامة.

---

(1) الشرح الصغير 381/4.
(2) العمّيا: من العمى والجهالة، والرميا: من الرمي.
(3) الصرف: التطوع، والعدل: الفريضة.

دية القتيل بالتسبب والتدافع (مسألة الزبية):

تجب دية القتلى بالتسبب في القتل خطأ، أو بالتجاذب والتدافع والوقوع في حفرة مثلاً، وتكون الدية على العاقلة.

ودليل وجوب الدية بالتسبب في القتل: ما ورد في الحديث: «أن رجلاً أتى أهل أبيات، فاستسقاهم، فلم يسقوه حتى مات، فأغرمهم عمر رضي الله عنه الدية» حكاه أحمد في رواية ابن منصور وقال: أقول به.

قال الشوكاني: فيه دليل على أن من منع من غيره ما يحتاج إليه من طعام أو شراب مع قدرته على ذلك، فمات، ضمنه؛ لأنه متسبب بذلك لموته، وسد الرمق واجب[1].

وتجب الدية أيضاً على من تسبب في إيقاع غيره في حفرة أو بئر، فمات خطأ، وتكون الدية على عاقلته، أخرج الدارقطني عن عليّ بن رباح اللخمي: أن أعمى كان ينشد في الموسم في خلافة عمر بن الخطاب وهو يقول:

يا أيها الناس لقيت مُنكرا هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا
خرّا معاً كلاهما تكسرا

وذلك أن أعمى كان يقوده بصير، فوقعا في بئر، فوقع الأعمى على البصير، فمات البصير، فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى[2].

وتوزع دية المتجاذبين الواقعين في بئر على نحو معين قضى به عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه وأقر الرسول ﷺ قضاءه في حادثة زُبْية أسد، أي: حفرة الأسد، وهي ما يأتي:

---

(1) نيل الأوطار 76/7.
(2) نيل الأوطار 74/7 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 346/4.

أخرج أحمد، والبيهقي، والبزار، عن حَنَش بن المعتمر، عن علي رضوان الله عليه قال:

بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم بنوا زُبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجل، فتعلَّق بآخر، ثم تعلَّق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلُّهم. فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضوان الله عليه على تفِئةِ ذلك[1] فقال:

تريدون أن تقتتلوا، ورسول الله ﷺ حيّ؟!

إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به، فهو القضاء، وإلا حَجَر بعضُكم على بعض، حتى تأتوا النَّبي ﷺ، فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن عدا بعد ذلك، فلا حق له.

اجمعوا من قبائل الذين كانوا حول البئر رُبُع الدية، وثلث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة.

فللأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة.

فأبوا أن يرضوا، فأتوا النَّبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فقصُّوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ[2].

دلت هذه القصة على أن دية المتجاذبين في البئر، تكون على الصفة المذكورة ، لأنهم تجاذبوا فتسبب الأول بفعل الثلاثة بعده، فيعطى الأول من المتردين ربع الدية، ويهدر من دمه ثلاثة أرباع، لأنه هلك

(1) أي على حينه وزمانه.
(2) نيل الأوطار 74/7.

بفعل المزدحمين وبفعل نفسه، وهو جذبه لمن بجنبه، فكان موته وقع بمجموع الازدحام ووقوع الثلاثة الأنفار عليه، ونزِّل الازدحام منزلة سبب واحد من الأسباب التي كان بها موته، ووقوع الثلاثة عليه منزلة ثلاثة أسباب، فهدر من ديته ثلاثة أرباع لجذبه إياهم.

واستحق الثاني ثلث الدية، لأنه هلك بمجموع الجذب المتسبب عن الازدحام، ووقوع الاثنين عليه، ونزِّل الازدحام منزلة سبب واحد، ووقوع الاثنين عليه منزلة سببين، فهدر من دمه الثلثان؛ لأن وقوع الاثنين عليه كان بسببه.

واستحق الثالث نصف الدية؛ لأنه هلك بمجموع الجذب الذي حدث ممن تحته، وكان متسبباً عن الازدحام، وبوقوع من فوقه عليه، وسقط نصف ديته، ولزمه نصفها.

واستحق الرابع الدية كاملة؛ لأن هلاكه كان بمجرد الجذب له فقط[1].

تحريم القتل بعد أخذ الدية:

يحرم على ولي الدم قتل القاتل الذي أخذ منه الدية، لما أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قال: «لا أعْفَى[2] من قتل بعد أخذ الدية».

وأخرج الدارقطني عن أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أصيب بدم أو خَبْل[3]، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه: بين أن يقتص، أو يعفو، أو يأخذ

---

(1) نيل الأوطار 75/7.
(2) أي لا كثر ماله ولا استغنى.
(3) الخبل: العرج.

العقل، فإن قبل شيئاً من ذلك، ثم عَدَا بعد ذلك، فله النار خالداً فيها مخلداً[1].

فإن قتله، كان كمن قتل ابتداء، إن شاء الولي قتله، وإن شاء عفا عنه.

* * *

الفَصلُ الرَّابِعُ
التَّعَدِّي عَلَى الأَموَالِ

التعدي في اصطلاح المالكية: أعم من الغصب؛ لأن التعدي يكون في الأموال، والفروج، والنفوس، والأبدان، وأما الغصب فهو في الأموال. وقد أوضحت أحكام التعدي على النفوس والأبدان، وأذكر هنا بعض أحكام التعدي على الأموال، والتسبب في إتلافها، وهي حوادث التصادم وخطأ الطبيب، والتسبب في التلف، وجناية الحيوان، وضمان الراكب والقائد والسائق، وما لا ضمان فيه في عض اليد والتلصص، وحق الدفاع الشرعي (أو دفع الصائل) وضرر الحائط المائل، وضمان مال الغير حال الضرورة.

حوادث التصادم:

يرى المالكية[1]: أنه إذا تصادم الفارسان، فإن كان عمداً وماتا، فلا قصاص لفوات محله، وإن مات أحدهما اقتص من الآخر له، ورأى الحنفية أن عليه فقط نصف الدية. وإن كان خطأ ومات كل واحد منهما، فعلى كل واحد منهما دية الآخر. وتتحملها عنه عاقلته، وهو رأي أبي حنيفة أيضاً فإن تصادمت سفينتان، فتلفتا أو تلفت إحداهما أو انكسر أحدهما أو كلاهما فهدر، لا قود ولا ضمان في ذلك؛ لأن

(1) الشرح الكبير 247/4 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 346/4، بداية المجتهد 409/2، القوانين الفقهية: ص 332، الحطاب 243/6.

جريهما بالريح، وليس من عمل أربابهما.

وقال الشافعي وعثمان البتّي: على كلٍّ واحد من الفارسين نصف دية الآخر؛ لأن كلّ واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه[1]. فإن صدم الماشي واقفاً، فالضمان على الماشي؛ لأنه هو المتسبب، وإن صدمت سفينة سائرة سفينة واقفة، كان الضمان على السائرة إذا لم تكن الواقفة متعدية في وقوفها، وإذا خيف على المركب الغرق، جاز طرح ما فيه من المتاع بإذن أربابه أو بغير إذنهم، إذا رجي بذلك نجاته، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم، ولا غرم على من طرحه.

خطأ الطبيب:

لا خلاف بين العلماء في أن الشخص إذا لم يكن من أهل الطب يضمن ما يترتب على فعله من أذى أو ضرر، لما أخرجه أبو داود والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن» وتكون الدية في ماله، وعليه الكفارة في القتل الخطأ.

أما الطبيب إذا أخطأ فتلزمه الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك؛ لأنه في معنى الجاني خطأ، وتكون الدية على عاقلة الطبيب[2].

إتلاف الشيء وإفساده والتسبب في إتلافه:

يضمن الشخص كلّ ما استهلكه كطعام أكله أو ثوب أبلاه، أو ما أتلفه كقتل حيوان أو تحريق ثوب أو تخريقه، أو قطع الشجر، أو كسر الفخار، أو إتلاف الطعام والدنانير والدراهم وشبه ذلك، أو ما تسبب

---

(1) مغني المحتاج 89/4 وما بعدها، المهذب 194/2.
(2) بداية المجتهد 409/2 وما بعدها.

في إتلافه، سواء فعل ذلك عمداً أو خطأً، كمن فتح حانوتاً لرجل فتركه مفتوحاً، فسرق، أو فتح قفص طائر فطار، أو حل رباط دابة فهربت، أو أوقد ناراً في يوم ريح فأحرقت شيئاً، أو حفر بئراً بحيث يكون حفره تعدياً، كأن كان في الطريق العام أو في غير ملكه، فسقط فيه إنسان أو بهيمة، أو قطَّع وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق، فإن حفر البئر في موضع جرت العادة بأن يحفر في مثله، لم يضمن. وإن أوقد النار في يوم لا ريح فيه، أي: في الأحوال المعتادة، فلا ضمان عليه، لقول عبد العزيز بن الحصين: «العجماء جُبَار» وأرى أن النار جبار، أي: هدر.

ويكون الضمان بغرم المثل في المثليات من المكيل والموزون والمعدود، وغرم القيمة يوم الإتلاف في القيميات كالثياب، وأنواع الجواهر واللآلىء، وأنواع الحيوان، والمنقولات، والبسط، والطنافس.

والإفساد نوعان:

1 ـ أن يُذهب المنفعة المقصودة من الشيء كمن قطع يد دابة أو رِجْلها، أو مزَّق الكتاب، فيخير صاحبه بين أن يأخذ قيمة ما نقصه ذلك الفساد، أو يسلمه للمفسد، ويأخذ قيمته منه كاملة.

2 ـ أن يكون الفساد يسيراً: فيصلحه من أفسده، ويأخذ صاحبه قيمة ما نقص كثقب الثوب وقطع ذنب الدابة، إلا أن تكون لركوب ذوي الهيئات، فيكون قطع ذنبها كتعطيل منفعتها[1].

الضامن:

ضمان الإتلافات كلها بالمباشرة أو بالتسبب: يكون إذا كان المتلف إنساناً متعمداً، مكلفاً (بالغاً عاقلاً) فإن كان غير بالغ، فيحكم عليه في

(1) القوانين الفقهية: ص 332 وما بعدها، بداية المجتهد، المكان السابق.

التعدي في الأموال بحكم البالغ إذا كان يعقل، فيغرم ما أتلفه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال اتبع به، وثبت عليه ديناً في ذمته.

وأما الصبي الذي لا يعقل: فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماوات في رأي المالكية[1].

جناية الحيوان:

إما أن يكون الحيوان خطراً أو عادياً غير خطر:

فإن كان الحيوان خطراً: كالكلب العقور والهر (السنور) المفترس والثور النطوح، والبهائم، والجوارح الضارية، فيضمن صاحبها ما تتلفه من مال أو نفس لتفريطه في رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

ولا يضمن عند الحنفية[3] إلا إذا تقدم الناس لصاحبه راغبين بدفع الأذى عنهم، وأشهدوا على تقدمهم، طالبين منع أذى هذا الحيوان عنهم ، فإن لم يفعل صاحبه كان مقصراً في حفظه، فيضمن ما يتلفه بالتسبب لتعديه.

وأما إن كان الحيوان عادياً غير خطر: كالبهائم والمواشي التي تتلف الزروع والأشجار والثمار ونحوها، فيضمن صاحبها عند الجمهور ماتتلفه إذا وقع الضرر ليلاً؛ لأن عليه حفظها بالليل، ولا ضمان على ما تتلفه نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها؛ لأن على أهل الحوائط أو البساتين حفظها بالنهار، فإن كان معها صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً، أو كانت واقفة عنده، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال، لما رواه

---

(1) المرجع السابق.

(2) الشرح الكبير 358/4، بداية المجتهد 408/2، القوانين الفقهية: ص 333، مغني المحتاج 204/4 وما بعدها، المغني 283/5، كشاف القناع 139/4.

(3) البدائع 272/7 وما بعدها.

حِرام بن سعيد بن المحيِّصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط[1] رجل، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ماأفسدت المواشي ضامن على أهلها»[2]، فإن كان للمواشي راع، فالضمان على الراعي، لا على صاحب الماشية.

وقال الحنفية: لا ضمان على المالك أو الحارس على ما تتلفه البهائم والمواشي من إنسان أو مال، سواء وقع الإتلاف ليلاً أو نهاراً، لما رواه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جُرحها جبار» أي: المنفلتة هدر لا يغرم. فإن كان معها صاحبها سائقاً أو راكباً أو قائداً، أو أرسلها وأتلفت شيئاً فور إرسالها ونحوه، ضمن ما تتلفه.

ضمان ما تتلفه الطيور:

لا ضمان على ما تتلفه الطيور من نحل وحمام وراوَزٍّ ودجاج إذا أرسلت نهاراً، فلقطت حباً؛ لأن العادة إرسالها، كما هو المقرر في الماشية.

أما ما تتلفه الطيور الجوارح كالصقر والبازي بإفساد طيور الناس وحيواناتهم، فهو مضمون على أصحابها عند الجمهور كما تبين في إتلافات الحيوانات الخطرة.

الدابة الموقوفة:

إذا أصابت الدابة الموقوفة شيئاً: فيرى أبو حنيفة أن صاحبها يضمن ما تتلفه على كل حال، وليس يبرئه أن يربطها بموضع يجوز له أن

---

(1) الحائط: البستان.

(2) أخرجه مالك في الموطأ، والشافعي، وأحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والدارقطني، وابن حبان وصححه، والحاكم، والبيهقي (سبل السلام264/3) وضامن على أهلها: أي مضمون.

يربطها فيه، كما لا يبرئه ركوبها من ضمان ما أصابته، وإن كان الركوب مباحاً.

أخرج الدارقطني عن النعمان عن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن».

وقال الشافعي: إن أوقفها بحيث يجوز له أن يوقفها، لم يضمن، وإن أوقفها في مكان لا يجوز له أن يوقفها فيه، ضمن[1].

ما يباح قتله من الحيوان وما لا يباح:

يجوز قتل أنواع الحيوان المؤذية أو الضارة في أي مكان، سواء في حرم مكة والإحرام، أو في غير الحرم والإحرام، مثل الحيوانات المفترسة كالأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والطيور الجارحة كالحدأة والنسر والغراب، والزواحف السامة كالحية والعقرب والفأرة، والدواب المؤذية كالكلب العقور والسنّور الذي يفترس الطيور من حمام وإوَزّ ودجاج، وغير ذلك كالبعوض والبراغيث والقمّل.

والدليل: الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن عائشة قالت: أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق[2] في الحلّ والحَرم: الغراب والحِدَأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور».

وذكر الخمس هنا ليس على سبيل الحصر، فقد ورد زيادة «الحيّة» في أحاديث أخرى عن ابن عمر، وابن مسعود عند مسلم، وابن عبّاس

---

(1) بداية المجتهد 409/2.

(2) أصل الفسق لغة: الخروج، ومنه فسقت الرطبة: إذا خرجت عن قشرها، فوصفت هذه الحيوانات بذلك لخروجها عن حكم غيرها من الحيوان في تحريم قتله أو حل أكله، أو خروجها بالإيذاء والإفساد.

عند أحمد، وفي الصحيحين من حديث أم شريك: أن النَّبي ﷺ أمر بقتل الأوزاغ[1] وسماه: فويسقة.

ولا تقتل الحيوانات غير الضارة أو المؤذية كالهدهد، والنملة، والنحلة، والخطاف، والصُّرَد، والضفدع؛ لأنه لا ضرر فيها، قال ابن عباس: «نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربعة من الدواب: النملة، والنحلة، والهدهد، والصرد».

وأخرج النسائي عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «ما من إنسان يقتل عصفوراً، فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله يوم القيامة عنها، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: يذبحها ويأكلها، ولا يقطع رأسها ويرمي بها».

ضمان الراكب والقائد والسائق:

يرى الظاهرية: أنه لا ضمان على أحد من هؤلاء إذا أصابت الدابة شيئاً وأوقعت به ضرراً، لحديث أبي هريرة الثابت أنه ﷺ قال: «جُرح العجماء جُبَار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس».

وأوجب الجمهور الضمان على هؤلاء فيما تفسده الدابة في النفوس والأموال، وحملوا الحديث المتقدم على أنه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد، إلا أن أبا حنيفة استثنى الرَّمْحة بالرِّجل أو بالذنب، لما أخرجه أبو داود، والنسائي، والدارقطني، عن أبي هريرة أن النَّبي ﷺ قال: «الرِّجْل جُبار» أي: نفحها هدر، لكنه حديث ضعيف لم يصح، ورده الشافعي، وأخذ به الحنابلة، وكذا المالكية، قال الإمام مالك فيما أصابت الدابة برجلها: لا شيء فيه إذا لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئاً يبعثها به على أن ترمح برجلها[2].

---

(1) الوزغ: نوع من الزحافات جمع وزغة.
(2) بداية المجتهد 409/2، القوانين الفقهية: ص 333.

ما لا ضمان فيه:

هناك أحوال لا ضمان فيها لكون الإنسان في حالة دفاع، وأهمها ثلاثة:

1ـ سقوط أسنان العاض:

إذا عض إنسان يد شخص فانتزعها المعضوض من فمه، فأسقط بعض أسنانه، فلا مسؤولية مدنية ولا جنائية عليه، أي: لا قصاص ولا أرش (وهو التعويض المالي) في رأي الجمهور، لأن الجناية إنما وقعت على المجني عليه بسبب منه، ولكن بشرط ألا يتمكن المعضوض مثلاً من إطلاق يده أو نحوها بما هو أيسر من ذلك، وأن يكون ذلك العض مما يتألم به المعضوض، وإن كان ظاهر الدليل من الحديث عدم الاشتراط.

أخرج الجماعة إلا أبا داود عن عمران بن حصين: «أن رجلاً عض يد رجل، فنزع يده من فيه، فوقعت ثنيَّتاه، فاختصموا إلى النَّبي ﷺ فقال: يَعَض أحدُكم يد أخيه كما يَعَض الفحل[1]، لا دية لك».

وأخرج الجماعة إلا الترمذي عن يعلى بن أمية قال: «كان لي أجير فقاتل إنساناً، فعَضّ أحدهما صاحبه، فانتزع أصبعه، فأندر[2] ثنيته، فسقطت، فانطلق إلى النَّبي ﷺ، فأهدر ثنيته، وقال: أيدع يده في فيك تَقْضَمُها كما يَقْضم الفحل».

2 ـ الاطلاع على داخل البيوت:

من قصد النظر إلى مكان لا يجوز له الدخول إليه بغير إذن، جاز للمنظور إلى مكانه أن يفقأ عينه، ولا قصاص عليه ولا دية، للتصريح

(1) الفحل: الذكر من الإبل.
(2) أندر: أزال ثنيته.

بذلك في بعض الأحاديث، ومنها: «فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه».

جاء في الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن سهل بن سعد: أن رجلاً اطّلع في جُحْر في باب رسول الله ﷺ، ومع رسول الله ﷺ مِدْرى[1] يُرجِّل به رأسه، فقال له: لو أعلم أنك تنظر، طعنت به في عينك، إنما جعل الإذن من أجل البصر»

وفي حديث آخر متفق عليه أيضاً عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال: لو أن رجلاً اطّلع بغير إذن، فخَذَفْته بحصاة، ففقأت عينه، ما كان عليك جُنَاح».

وأخرج أحمد عن أبي هريرة: أن النّبي ﷺ قال: «من اطّلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه».

وفي رواية لأحمد والنسائي: «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه، فلا دية ولا قصاص».

هذا مذهب الشافعية والحنابلة[2] إذا رماه بشيء خفيف كحصاة، أما إن رمى صاحب الدار الناظر بما يقتله عادة كحجر قاتل، أو حديدة ثقيلة، أو نشّاب، فيلزم بالقصاص، أو الدية عند العفو؛ لأن له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها.

فإن لم يندفع الناظر بالشيء اليسير، جاز كما في حال الصيال رميه بأشد منه، حتى القتل، سواء أكان الناظر في الطريق أم في ملك نفسه أم في غير ذلك، وقد أبان النّبي ﷺ الحكمة من منع الاطلاع على البيوت، فقال: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[3].

---

(1) المِدْرى: عود يشبه أحد أسنان المشط، وقد يجعل من حديد.

(2) مغني المحتاج 197/4 وما بعدها، المغني 335/8.

(3) أخرجه أحمد، والبخاري، والترمذي، عن سهل بن سعد (الجامع الصغير 103/1).

وذهب الحنفية والمالكية[1]: إلى أنه يسأل جنائياً صاحب الدار في هذه الحالة، فيجب عليه القصاص، أو التعويض المالي عند العفو، عملاً بالقواعد المقررة في القصاص، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: 45] وقوله ﷺ: «في العين نصف الدية»[2] ولأن مجرد النظر بالعين لا يبيح الجناية على الناظر، كما لو نظر من الباب المفتوح، وكما لو دخل منزله ونظر فيه، أو نال من امرأته ما دون الجماع، لم يجز قلع عينه، فمجرد النظر أولى، ولأن قواعد دفع الصائل تطلب الدفع بالأسهل فالأسهل.

وقد رد ابن القيِّم على هذه الأدلة: بأن الثابت في السنَّة أصل من الأصول، وإن خالف بعض القواعد العامة الأخرى، فهناك دائماً استثناءات، ولأن الناظر خائن ظالم، عرَّض نفسه للتلف والهلاك، والخاذف ليس بظالم له، ولأنه يتعذر على الخاذف في مثل هذا الظرف الطارىء إقامة البينة على جناية الناظر، ولو أمر بالأسهل فالأسهل، ذهبت جناية عدوانه بالنظر إليه وإلى حريمه هدراً[3].

3 ـ دفع الصائل أو القتل دفاعاً:

يجوز للإنسان في المذاهب المختلفة كما تقدم في بحث حدّ الحرابة وحكم البغاة، أن يدافع عن نفسه أو عرضه، أو ماله، فلو قتل شخصاً أو حيواناً دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال، لم يكن عليه شيء، بشرط التزام قواعد الدفاع وشروطه وهي أربعة[4]:

---

(1) تبيين الحقائق 110/6، القوانين الفقهية: ص 351.
(2) أخرجه أبو داود في المراسيل، وأحمد والنسائي وغيرهما (نيل الأوطار 61/7).
(3) إعلام الموقعين 336/2.
(4) نظرية الضرورة الشرعية للمؤلف: ص 145، التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة 278/1 وما بعدها.

أولاً: أن يكون هناك اعتداء في رأي جمهور العلماء، وأن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها في مذهب الحنفية، فممارسة حق التأديب من الأب أو الزوج، وفعل الجلّاد الموظف لا يوصف بكونه اعتداء، وفعل الصبي والمجنون وصيال الحيوان لا يوصف بكونه جريمة عند الحنفية.

ثانياً: أن يكون الاعتداء حالاً: أي: واقعاً بالفعل، لا مؤجلاً ولا مهدداً به فقط.

ثالثاً: ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر: فإذا أمكنه ذلك بوسيلة أخرى كالاستغاثة والاستعانة برجال الأمن أو الشرطة وغيرهم ولم يفعل فهو معتد.

رابعاً: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه: أي: بالقدر اللازم لرد الاعتداء، بحسب ظنه، بالأيسر فالأيسر.

وأدلة مشروعية الدفاع كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 194]، والأمر بالتقوى دليل على وجوب التزام مبدأ المماثلة أو التدرج في الأخذ بالأخف فالأخف.

وأخرج أحمد ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي، قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار».

وأخرج أحمد، وأصحاب السنن إلا ابن ماجه، وابن حبَّان، عن سعيد بن زيد: أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتِلَ دون ماله فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون دمه فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون دينه فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون أهله فهو شهيد».

ويجوز أيضاً الدفاع عن الغير، حفاظاً على الحرمات من نفس أو مال أو عرض، وتعاوناً بين الناس على الحق وقمع الظلم والباطل، أخرج أحمد، والبخاري، والترمذي، عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ قال: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قيل: كيف أنصره ظالماً؟ قال: تحجزه عن الظلم، فإن ذلك نصره».

إثبات الاعتداء

يجب على المدافع في ممارسة حق الدفاع الشرعي إثبات الاعتداء الواقع عليه بالبينة، أي: الشهود، فإن عجز عنها أقيم عليه القصاص وطولب بالدية، إلا إذا أقر ولي الدم أن القتيل كان مهاجماً، فإن اعترف بأن القتل كان دفاعاً، سقط عنه القصاص والدية.

أخرج سعيد بن منصور عن عمر رضي الله عنه: «أنه كان يوماً يتغدى، إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا.

فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد، فقد قتلته.

فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل، وفخذي المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد».

ضرر الحائط المائل:

إذا مال حائط إلى الطريق أو إلى ملك الآخرين، ثم سقط على شخص فقتله أو مال فأتلفه، فلا ضمان عند الشافعية والراجح عند

الحنابلة[1] لأن صاحبه تصرَّف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله. فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، وسواء طولب بالنقض أم لا.

وعليه الضمان في مذهب المالكية والحنفية[2] إن طولب بنقضه، فلم يفعل، ثم سقط بعدئذ في مدة يمكنه فيه نقضه، فيضمن ما تلف به من نفس أو مال، لأنه يصبح حينئذ متعدياً، كما لو امتنع عن تسليم أو رد ثوب ألقت به الريح في دار إنسان، وطولب به، فهلك، يضمن؛ ولأن للناس حق المرور دون ضرر، وليس لأحد منعهم منه، أما إذا لم يتقدم إليه أحد بطلب نقضه، أو لم يفرط في نقضه، وذهب حتى يستأجر عاملاً يهدمه، فسقط فأفسد شيئاً، فلا شيء عليه، لأن الواجب عليه فقط إزالة الضرر بقدر الإمكان.

وروى أشهب عن مالك: أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف، ضمن ما تلف به، سواء تقدم إليه في نقضه، أم لم يتقدم، أو أشهد عليه أم لم يشهد عليه.

ضمان مال الغير حال الضرورة:

القاعدة الفقهية العامة عند الجمهور أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بطيب نفس منه، لما أخرجه الحاكم، وابن حبّان، عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرىء أن يأخذ عصا أخيه، بغير طيبة نفس منه».

وأخرج الترمذي عن سمرة: «لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه».

لكن يجوز في حال الضرورة إلى الغذاء أو الماء أخذ طعام غيره

---

(1) مغني المحتاج 86/4، الأشباه النظائر للسيوطي: ص 78، المغني 828/7 مجلة الأحكام الشرعية للقاري (م 1445).

(2) البدائع 283/7، الدر المختار 424/5، المغني، المكان السابق.

أو مائه، لإنقاذ نفسه من خطر الهلاك، عملاً بقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» لكن يجب على المضطر في رأي الجمهور ضمان القيمة عملاً بقاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير» ولم يوجب الشافعي الضمان؛ لأن المسؤولية تسقط بالاضطرار، لوجود الإذن من الشارع ولا يجتمع إذن وضمان، و «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[1].

* * *

(1) الشرح الكبير 115/2، القوانين الفقهية: ص 173، زاد المعاد 114/3، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص 79، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 94، ط دار الفكر بدمشق.

إثْبَاتُ الجِنَايَة

يثبت القتل بثلاثة أشياء: اعتراف القاتل إجماعاً، وشهادة عدلين إجماعاً، والقسامة، أي: قسامة أولياء المقتول بما تصح به القسامة، على ما سأذكره[1].

وتثبت الجراح بالاعتراف والشهادة، ولا قسامة في الجراح[2]، أما اعتراف القاتل على نفسه بالقتل أو إقراره لاستحقاق القصاص: فهو أمر ثابت في السنة ولا خلاف فيه بين العلماء، لما أخرجه مسلم عن وائل بن حُجْر قال: «إني لقاعد مع النَّبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بِنِسْعة[3]، فقال: يا رسول ﷺ، هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: أقتلته؟ فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة، قال: نعم قتلُته، قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نحتطب من شجرة، فسبَّني فأغضبني، فضربته بالفأس على قَرْنه، فقتلته. . .» الحديث.

وكذلك لا خلاف بين العلماء في ثبوت القتل ببيِّنة على معاينته، لما أخرجه أبو داود عن رافع بن خديج قال: «أصبح رجل من الأنصار بخيبر مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النَّبي ﷺ، فذكروا ذلك له، فقال:

---

(1) المقدمات الممهدات 289/3 - 301، القوانين الفقهية: ص 348.

(2) القوانين الفقهية: ص 352.

(3) النسعة: سير ينسج عريضاً تشد به الرحال، والجمع نُسُع ونسع وأنساع ونسوع.

لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ فقالوا: يا رسول الله، لم يكن ثمَّ أحد من المسلمين، وإنما هم يهود قد يجترئون على أعظم من هذا، قال: فاختاروا منهم خمسين، فاستحلفوهم، فوداه النَّبي ﷺ من عنده».

وأخرج النسائي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن ابن مُحيِّصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: أقم شاهدين على من قتله، أرفعْه إليكم برُمَّته...»[1].

وأما القسامة: فيثبت بها القتل بنحو خاص به، وتفصيل الكلام فيها فيما يأتي.

* * *

(1) الرُّمة: هي الحبل الذي يقاد به.

القسامة

معناها وصفتها الإجمالية، تاريخها ومشروعيتها وحكمتها، آراء الفقهاء في الحكم بها، ومحلها ومتى تكون، الحالف أو من تجب عليه، شروطها وكيفيتها، وما يجب بها.

معنى القسامة وصفتها الإجمالية:

القسامة لغة: مصدر بمعنى القَسَم، أي: اليمين، وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً، يقسمها في رأي الحنفية[1] أهل المَحلَّة التي وجد فيها القتيل، ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم منهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، فإذا حلفوا غرموا الدية، فإذا وجد قتيل في بلدة أو في أحد طرقاتها أو في منطقة قريبة منها، أجريت القسامة على أهل البلدة، وإذا وجد بين بلدين، أجريت القسامة على أقربهما مسافة من مكان الجثة.

وفي بقية المذاهب[2]: يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني، بأن يقول كلّ واحد منهم: بالله الذي لا إله إلا هو، لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان، فإن نكل بعضهم عن اليمين، حلف الباقي جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية، وإن نكل الكل، أو لم

(1) الدر المختار 442/5.

(2) الشرح الكبير 293/4، بداية المجتهد 421/2، القوانين الفقهية: ص 318، مغني المحتاج 109/4، 114، كشاف القناع 66/6 وما بعدها، 76.

يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو عداوة ظاهرة) ترد اليمين على المدعى عليه، ليحلف أولياؤه خمسين يميناً، فإن لم يكن له أولياء (عاقلة) حلف الجاني المتهم الخمسين، ويبرىء.

قال ابن جُزَي المالكي في بيان صفتها: هي أن يحلف أولياء الدم خمسين يميناً في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله، فيجب بها القصاص في العمد، والدية في الخطأ.

وتجب الدية فقط في ادعاء العمد أو الخطأ عند الشافعية، وأوجب الحنابلة القود (أو القصاص) في دعوى القتل عمداً، لقوله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليهم برُمَّته». والدية في القتل شبه العمد أو الخطأ.

والخلاصة: إن القسامة عند الحنفية دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم، ويجب بعدها الدية، ودليل إثبات عند الجمهور للمدعين لإثبات تهمة القتل على القاتل إذا لم تتوافر إثباتات أخرى؛ لأنه «لا يُطلُّ دم في الإسلام» أي: لا يهدر كما قال علي رضي الله عنه.

تاريخ القسامة ومشروعيتها وحكمة التشريع وسبب وجوب القسامة:

كان نظام القسامة معمولاً به في الجاهلية العربية، وكانت العرب تقبل دعوى المقتول على قاتله، وتحكم به، فأقر الإسلام القسامة حماية للأنفس من القتل، ومنعاً من ذهاب دم القتيل هدراً.

أخرج البخاري، والنسائي، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن أول قسامة كانت في الجاهلية، بسبب قتل رجل من بني هاشم، قتله رجل من قريش من فخذ أخرى، ثم حلف خمسون رجلاً من قوم القاتل إلا رجلاً فدى نفسه ببعيرين عن يمينه، قال ابن عبّاس رضي الله عنهما: فوالذي نفسي بيده ما حال الحول، ومن الثمانية والأربعين عين تطرف.

وثبتت مشروعية القسامة بالسنَّة في أحاديث كثيرة[1] منها ما رواه رجل من الأنصار: «أن النَّبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية»[2] وقال رسول الله ﷺ: «البيِّنة على المدعي، واليمين على من أنكر إلا في القسامة»[3].

وأخرج الجماعة عن سهل بن أبي حَثْمة قال:

«انطلق عبد الله بن سهل ومُحَيِّصة بن مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحط في دمه[4] قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومُحَيِّصة وحُوَيِّصة ابنا مسعود إلى النَّبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبِّر كبِّر[5]، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم[6]؟ فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً[7]، فقالوا: كيف نأخذ

---

(1) انظر نيل الأوطار 32/7 - 39.

(2) أخرجه أحمد، ومسلم، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار (نيل الأوطار 34/7).

(3) أخرجه الدارقطني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وهو ضعيف (نيل الأوطار 39/7).

(4) يضطرب في دمه.

(5) أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم.

(6) فيه دليل على مشروعية القسامة، وإليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام، كما حكى القاضي عياض. وهي أصل مستقل من أصول الشريعة لورود الدليل بها، فتخصص بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء وزجر للمعتدين.

(7) اي يخلِّصونكم عن الأيمان بأن يحلفوا، فإذا حلفوا انتهت الخصومة.

أيمان قوم كفار؟ فعقله النَّبي ﷺ من عنده»[1].

وفي لفظ آخر: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم؟» أي: يقتص لكم من قاتله.

حكمة تشريع القسامة:

هي صون الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يُطَلَّ دم في الإسلام، أي: لا يهدر، وكيلا يفلت مجرم من العقاب، قال علي لعمر فيمن مات من زحام يوم الجمعة أو في الطواف:

«يا أمير المؤمنين، لا يطل دم امرىء مسلم، إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديته من بيت المال».

وسبب وجوب القسامة والدية على عاقلة المتهم بالقتل: هو وجود التقصير منهم في الحفاظ على حياة القتيل قبل قتله في الموضع الذي وجد فيه، وعدم نصرته أو حمايته من اعتداء الجاني عليه، كما في القتل الخطأ، كأنهم شرطة أمن بنحو عام، وبما أن حفظ المحلة عليهم، ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم، فهم مسؤولون مسؤولية تضامنية، والخراج بالضمان، على لسان الرسول عليه الصلاة والسلام[2].

وسبب القسامة التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ عند المالكية: هو قتل الحر المسلم بالغاً أو صبياً عند وجود اللوث: الأمارة غير القاطعة على القتل.

آراء الفقهاء في الحكم بالقسامة:

اختلف الفقهاء في مشروعية القسامة ووجوب الحكم بها على

---

(1) أي وداه بمائة من إبل الصدقة، كما جاء في لفظ لأحمد رحمه الله.

(2) أخرجه مسلم وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة (نيل الأوطار 213/5).

رأيين[1]: فقال الجمهور، منهم أهل السنَّة، والشيعة، والظاهرية: إنها مشروعة ويحكم بها، لثبوتها بالسنَّة النبوية والأحاديث المتقدمة.

وقالت طائفة من العلماء منهم بعض التابعين وعمر بن عبد العزيز: لم تثبت القسامة ولا يحكم بها، لمخالفتها أصول الشريعة من وجوه منها:

ـ أن اليمين لا تجوز إلا على ما علم قطعاً أو شوهد حساً.

ـ وأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ـ وأن حديث سهل المتقدم الوارد بها ليس فيه حكم بها، وإنما كانت من أحكام الجاهلية، فتلطف بهم النَّبي ﷺ ليريهم كيفية بطلانها.

والجواب: أن القسامة ثبتت بحديث خاص، فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام، فتكون مخصصة له، لما فيها من حفظ الدماء، وزجر المعتدين، وتعذر قيام الشهادة على القتل حيث يرتكبه القاتل في الخفاء.

وأما دعوى أن النَّبي ﷺ قال ذلك للتلطف بهم في بيان بطلانها، فمردود، لثبوتها في أحاديث ووقائع أخرى، منها حديث أبي سلمة المتقدم الذي أقرّ به النَّبي ﷺ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

محل القسامة ومتى تكون؟

لا تكون القسامة إلا في جريمة القتل فقط، أياً كان نوع القتل عمداً أو خطأً أو شبه عمد، دون بقية الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو؛ لأن النص النبوي ورد في القتل، فيقتصر في القسامة على محل ورودها، فلا تثبت الجراح بالقسامة كما أوضحت.

---

(1) بداية المجتهد 419/2، نيل الأوطار 36/7، المقدمات الممهدات 303/3 وما بعدها.

ولا تكون أيضاً إلا إذا كان القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً فلا قسامة، كما ذكر الحنفية، ويجب حينئذ القصاص أو الدية.

ويشترط للقسامة عند غير الحنفية[1] وجود أمارة أو قرينة على القتل غير قاطعة، وهي ما يسمى باللوث، ولم توجد بينة للمدعي في تعيين القاتل، ولا إقرار.

واللوث كما عرَّفه المالكية: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، أو الأمر الذي ينشأ عن غلبة الظن بأنه قتل.

وذكروا له أمثلة منها تعيين القاتل، بدليل غير كاف لإثبات القتل، وهي ما يلي:

1 ـ أن يقول المجروح المُدمى البالغ العاقل الحر المسلم: دمي عند فلان، مع وجود الجرح وأثر الضرب، أو يقول: قتلني فلان، سواء أكان المُدمى عدلاً أم فاسقاً (مسخوطاً) والتدمية في العمد لوث باتفاق المالكية، وفيها قولان في الخطأ، أرجحهما أنها لوث.

2 ـ شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح، أو على إقرار المُدمى في المثال الأول.

3 ـ شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب.

4 ـ شهادة واحد على معاينة القتل.

5 ـ أن يوجد القتيل، وبقربه شخص عليه أثر القتل، كأنه وجد معه سيف أو شيء من آلة القتل أو متلطخاً بالدم.

---

(1) الشرح الكبير 287/4، الشرح الصغير 372/4 - 375، القوانين الفقهية: ص 349، المقدمات الممهدات 304/3 - 308، بداية المجتهد 422/2، نهاية المحتاج 105/7، كشاف القناع 68/6.

6 ـ أن يوجد المقتول في دار مع قوم، فيقتل بينهم، أو يكون في محلة قوم أعداء له.

الحالف أو من تجب عليه أيمان القسامة:

الحالف عند المالكية[1] هم أولياء المقتول، وتفصيل الحكم يختلف عندهم بين نوعي القتل: العمد والخطأ.

أما في القتل العمد: فيحلف العصبة من النسب، سواء ورثوا أم لا، ولا يحلف أقل من رجلين منهم، ولا يحلف النساء في العمد، لعدم قبول شهادتين فيه، فإن لم يوجد غير النساء، صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً أنه: ما قتل.

وأما في القتل الخطأ: فيحلف أيمان القسامة ورثة القتيل، وإن كان الوارث واحداً أو امرأة أو أخاً أو أختاً لأم، وإن تعدد الورثة توزع الأيمان على قدر الميراث، ويجبر :لكسر واحداً على صاحب الكسر الأكثر، وينتظر حضور الغائب حتى يحلف، والصبي حتى يبلغ، فيحلف حصته من أيمان القسامة فقط، وأخذ نصيبه من الدية، وإن نكل ورثة المقتول خطأ، حلفت عاقلة القاتل، كل واحد منهم يميناً واحدة، فإن لم يكن عاقلة، حلف الجاني الخمسين يميناً وبرىء، فإن نكل غرم حصته، وإن نكل بعض الورثة حلف البعض الآخر جميع الأيمان، وأخذ حصته فقط من الدية. ومن نكل من العاقلة يغرم حصته فقط من الدية للناكلين من ورثة القتيل، والحالف عند الحنفية[2]: هو المدعى عليه، فيبدأ بالحلف في القسامة، وهو الرجل البالغ، فلا قسامة على صبي أو

---

(1) الشرح الكبير 293/4 ومابعدها، القوانين الفقهية: ص 348 وما بعدها، الشرح الصغير 411/4 ومابعدها.

(2) البدائع 294/7، تبيين الحقائق 171/6.

مجنون أو امرأة؛ لأن سبب وجوبها هو التقصير في النصرة، وعدم حفظ موضع القتل، وهؤلاء ليسوا أهلاً لذلك. وتجب القسامة والدية على الأقرب من عاقلة من وجد القتيل فيهم، فرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة، ثم أهل المصر، ويرتب قوم الشخص أو قبيلته بالأقرب فالأقرب.

والحالف عند الشافعية، والحنابلة[1]، كالمالكية: هو المدعي، أي: أولياء المقتول، ويشترك في رأي الشافعية في أيمان القسامة جميع الورثة رجالاً ونساء، وتوزع الأيمان الخمسون بحسب أنصبائهم من الإرث، ويجبر الكسر للواحد، وتختص الأيمان عند الحنابلة بالورثة الذكور المكلفين، وهم ذوو الفروض والعصبات على قدر إرثهم إن كانوا جماعة، ويجبر الكسر واحداً، وإن كان الوارث واحداً حلف الخمسين يميناً، ولا يدخل في القسامة النساء والصبيان والمجانين، لقول النَّبي ﷺ: «يقسم خمسون رجلاً منكم، وتستحقون دم صاحبكم».

شروط القسامة:

اشترط فقهاء المالكية[2] للقسامة شروطاً أربعة وهي:

1 ـ أن يكون المقتول مسلماً: فلا قسامة في قتل الذمي.

2 ـ أن يكون المقتول حراً: فلا قسامة على قتل العبد.

3 ـ وجود اللوث: وهو أمارة على القتل غير قاطعة، فلا تكون القسامة

(1) مغني المحتاج 115/4، كشاف القناع 74/6، المغني 80/8.
(2) الشرح الكبير 288/4، الشرح الصغير 407/4 - 409، القوانين الفقهية: ص 349.

إلا مع لوث، وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأن فلاناً هو القاتل.

4 ـ اتفاق أولياء القتيل على الدعوى: بأن يدّعوا القتل على شخص معين؛ لأن القسامة لا تكون إلا على معين، فلا تثبت القسامة، وتبطل إن قال الأولياء: لا نعلم هل القتل عمداً أو خطأ، أو لا نعلم من قتله، أي أن القاتل مجهول، أو اختلفوا فقال بعض الأولياء: قتله عمداً، وقال بعضهم: لا نعلم هل قتله خطأ أو عمداً، أو قال بعضهم: لم يقتله هذا، وقال آخرون: بل قتله هذا، أو كانت الدعوى على أهل مدينة أو أهل محلة أو على واحد غير معين لعدم تعيين المدعى عليه كسائر الدعاوى، أو ادعى وليان جميعاً القتل على شخص واحد، ونكل أحدهما عن الأيمان، فلا يثبت القتل، لعدم الأيمان منهما، ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر فيها.

كيفية القسامة:

للعلماء اتجاهان فيمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أو المدعى عليم؟

الاتجاه الأول للحنفية[1]: يُبْدَأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو الأصل في أن اليمين على المدعى عليه، ويتخيرهم ولي الدم، لأن اليمين حقه، فيختار من يتهمه بالقتل، فيحلف كل واحد منهم: «بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً».

ودليلهم: ما أخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار: «أن رجلاً من الأنصار، يقال له: سهل بن أبي حَثْمة روى حديثاً تقدم إيراده. وفيه: فقال: رسول الله ﷺ: «تأتون بالبيّنة على من قتله؟

(1) تبيين الحقائق 170/6.

قالوا: ما لنا بيّنة، فيحلفون لكم، قالوا: مانرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة».

وأخرج البخاري، وأبو داود، عن أبي سلمة، وسليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار: «أن رسول الله ﷺ قال ليهود، وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً[1] فأبوا، فقال للأنصار: احلفوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟! فجعلها رسول الله دية على اليهود، لأنه وجد بين أظهرهم».

فإن حلفوا قضي عليهم، أي: على أهل المحلة بالدية في القتل العمد، وعلى عاقلتهم (عاقلة أهل المحلة) في القتل الخطأ.

وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم.

والاتجاه الثاني للجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[2]:

يبدأ المدعون أولياء القتيل بالأيمان الخمسين، عملاً بحديث سهل بن أبي حَثْمة، وفيه: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم؟» فيحلف كلّ ولي عاقل منهم أمام الحاكم والمدعى عليه، وفي المسجد الأعظم، بعد الصلاة عند اجتماع الناس: «بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان».

ويشترط أن تكون اليمين قاطعة (على البت) في ارتكاب المتهم الجريمة، واشترط المالكية أيضاً أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات؛ لأن للموالاة أثراً في الزجر والردع.

---

(1) أي يحلفون خمسين يميناً.
(2) الشرح الكبير 289/4 - 293، الشرح الصغير 411/4، بداية المجتهد 421/2، مغني المحتاج 114/4 - 116. كشاف القناع 74/6 - 76.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة موالاة الأيمان، لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

فإن لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين، ويبرىء، فيقول: «والله ما قتلته، ولا شاركت في قتله، ولا تسببت في موته» لقول النَّبي ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي: يتبرؤون منكم.

فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، برىء المتهم، وكانت دية القتيل في بيت المال في رأي الحنابلة، خلافاً للمالكية والشافعية.

وإن نكل المدعى عليه عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية على المدعين، فإن حلفوا عوقب المدعى عليه، وإن لم يحلفوا لا شيء لهم، ويرى المالكية: أن من نكل من المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، وقيل: يجلد مائة ويحبس عاماً.

ولا يحبس عليها عند الحنابلة كسائر الأيمان.

ما يجب بالقسامة:

اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل الخطأ أو شبه العمد، مخففة في الأول، ومغلظة في الثاني.

أما في القتل العمد: فيرى الحنفية والشافعية[1]: أنه لا يجب القصاص، وإنما تجب الدية حالَّة في مال المتهم، لخبر البخاري: «إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب» فقد أطلق النَّبي ﷺ إيجاب الدية، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لذكره النَّبي ﷺ، ولأن القسامة حجة ضعيفة، مشتملة على

---

(1) الدر المختار وحاشية ابن عابدين 446/5 وما بعدها، مغني المحتاج 116/4 وما بعدها.

شبهة، لأن اليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة، كالإثبات بالشاهد الواحد واليمين.

وروي إيجاب الدية عن عمر وعليّ في قتيل وجد بين قريتين على أقربهما إليه.

وذهب المالكية والحنابلة:[1] إلى أنه يجب القصاص بالقسامة في القتل العمد، لكن المقرر عند المالكية أنه إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، وعند الحنابلة: لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه في الإسلام والدين، غير أن هذا القيد مطلوب في كل قصاص.

ودليلهم على إيجاب القصاص: خبر الصحيحين: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أي: دم قاتل صاحبكم[2].

وفي رواية: «فيدفع إليكم برمته».

وفي لفظ مسلم: «فيسلَّم إليكم» ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد، أي: القصد الجنائي بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: «أن النَّبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف».

* * *

---

(1) الشرح الكبير 288/4، 297، المقدمات الممهدات 306/3، 309، بداية المجتهد 423/2، كشاف القناع 76/6، المغني 68/8 وما بعدها.

(2) التقدير عند الشافعي: بدل دم صاحبكم.

الفَصلُ الخَامِسُ
القَضَاء وطُرق الإثبَات

لا يمكن لأمة متحضرة أن تستغني عن واجب القيام بالقضاء في المنازعات بين الناس، سواء أكانت في نطاق المعاملات المدنية أم في مجال المخالفات والجنايات والجزاءات، من أجل إقرار الأمن والطمأنينة، وإنهاء الخصومات والخلافات، وإقامة العدل والإنصاف وإيصال الحق لأهله، ومنع الظلم والجور والاعتداء، وقمع الباطل وسلب الحقوق.

والقضاء من ركائز الحكم في الإسلام، وقواعد السلطة أو الدولة التي لا بد منها في كل زمان ومكان، صرح فقهاؤنا بأن أحد واجبات الإمام العشرة: تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم النَّصفة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم[1].

ووجود المنازعات والخصومات أمر مستمر بين البشر، ووسائلهم في حماية مطالبهم وصون حقوقهم تختلف بحسب مراكزهم ومدى قوتهم ونفوذهم، وبمقدار ما لديهم من الاستعداد للإقرار بالحق وإيصاله لأهله، أو محاولة طمس معالمه والاستمرار في البغي والعدوان، وأسلم طريق رسمي لفض المنازعات وتمكين المظلوم من مقاومة الظلم وردعه: هو اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى،

---

(1) الأحكام السلطانية للماوردي: ص 14.

وإثبات المُدَّعى بطرق الإثبات المشروعة، كالإقرار والشهادة واليمين.

لذا كان بحث الأقضية والشهادات يتناول أموراً ثلاثة: هي القضاء وأصوله في الإسلام، والدعوى، والبينات وطرق الإثبات ومنها الشهادات.

* * *

القضاء وأصوله في الإسلام

معنى القضاء أو التقاضي وحكمه، الفرق بينه وبين التحكيم، قبول القضاء، صفات القضاة، ومهماتهم، أو صلاحياتهم، وواجباتهم، صفة قضاء القاضي، نقض القضاء، وآداب القضاة، وانتهاء ولايتهم، قاعدة القضاء الخالدة، تغير اجتهاد القاضي.

تعريف القضاء وحكمه:

القضاء لغة: انقضاء الشيء وإتمامه، ومنه الحكم بين الناس: يقال: قضى الدَّين: أداه، وقضى الصلاة: أداها كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: 103] وقضى الأمر: فرغ منه، كما في قوله سبحانه: ﴿قُضِيَ ٱلْأَمْرُ﴾ [يوسف: 41] وقضيت عليك بكذا، يراد به الحكم والإلزام وإنهاء النزاع، وهو المراد هنا، والقاضي: الحاكم بالأمور الشرعية، والحكم: الإعلام على وجه الإلزام.

والقضاء شرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات[1]، وعرفه المالكية بما يشمله ويشمل التحكيم بقولهم: هو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده، كدين وحبس، وقتل وجرح وضرب وسبّ، وترك صلاة ونحوها، وقذف وشُرب وزنا وسرقة، وغصب، وعدالة وضدها، وذكورة وأنوثة، وموت، وحياة، وجنون وعقل، وسفه ورشد، وصغر

(1) الدر المختار 309/4.

وكبر، ونكاح وطلاق ونحو ذلك. ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى[1].

وحكمه: أنه مشروع، وفريضة محكمة من فروض الكفاية بالاتفاق لأنه أمر بمعروف ونهي عن منكر، وهما واجبان كفائيان، فيجب على الإمام تعيين قاض، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾[النساء: 135] ولأن تجدد المنازعات أمر دائم وظاهرة مستمرة بين البشر، فلا يلتزم بعضهم حقه، وإنما يعتدي غالباً على غيره، ويظلم الآخرين، ويمنعهم حقوقه.

وقد أمر الله تعالى به أنبياءه، فقال الله سبحانه لداود عليه السلام: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [ص: 26] وقال الله عز وجل لنبيه محمد ﷺ: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: 49] ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾ [المائدة: 42] ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النساء: 105].

ورغّب النّبي ﷺ في القضاء العادل، فقال فيما رواه البيهقي: «إذا جلس الحاكم للحكم، بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه».

وحكم النّبي ﷺ بين الناس، وكان أولّ قاض بموجب المعاهدة بعد الهجرة إلى المدينة، وبعث علياً وأبا موسى الأشعري إلى اليمن للقضاء في المنازعات، وبعث أيضاً إليها معاذ بن جبل وكان عتّاب بن أسيد أول قاض على مكة، وحكم الخلفاء الراشدون في قضايا بين الرعية، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً، وأرسل عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً.

---

(1) الشرح الصغير 186/4.

وأجمع المسلمون من عهد الصحابة والسلف على مشروعية تعيين القضاة، والحكم بين الناس، لما في القضاء من إقامة العدل وإحقاق الحق، وإشاعة الطمأنينة، ونشر الأمن، وصون الدماء والأعراض والأموال، ورفع التظالم، وفصل التخاصم.

ثواب القاضي ومنزلته:

القاضي الذي يفصل في الخصومات، ويقمع الظلم، ويوصل الحقوق لأهلها، له منزلة عظيمة عند الله والناس، وله ثواب على عمله، أخطأ أم أصاب، أخرج الشيخان (البخاري ومسلم) عن عمرو بن العاص وأبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب، فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر».

وفي رواية صحح الحاكم إسنادها: «فله عشرة أجور» هذا إذا كان القاضي مستكملاً شروط الاجتهاد، عارفاً بأصول الاستنباط، أما من لم يكن متأهلاً للاجتهاد، فلا يعذر في الخطأ في الحكم. قال الخطابي: «إنما يؤجر المخطىء على اجتهاده في طلب الحق، لأن اجتهاده عبادة، ولا يؤجر على الخطأ، بل يوضع عنه الإثم فقط».

ومنصب القضاء مما يغبط عليه القاضي، أخرج البخاري عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا حسد[1] إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلّطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلّمها الناس».

والقاضي العادل في الجنة، والحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر، وأعلى درجات الأجر، أخرج أبو داود عن أبي هريرة أن

---

(1) لا حسد هنا، أي: لا غبطة: وهي أن يتمنى الإنسان مثل ما لغيره، وأما الحسد المذموم. فهو أن يتمنى زوال النعمة عن غيره.

النَّبي ﷺ قال: «من طلب قضاء المسلمين حتى يناله، ثم غلب عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جوره عدله، فله النار».

وأخرج الحاكم وصححه، وأصحاب السنن الأربعة عن بُرَيدة عن النَّبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق، فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار».

الفرق بين القضاء والتحكيم:

القضاء كما عرفنا منصب يتولاه القاضي بأمر الإمام أو الدولة لفصل الخصومات بين الناس، والقاضي: من له ولاية الحكم، حكم أو لم يحكم، أما التحكيم: فهو اتفاق الخصمين على تفويض الحكم في مسألة معينة لرجل عدل غير أحد الخصمين المتداعيين، وغير جاهل بما حكم به، في مال وجَرْح ولو عَظُم، كجائفة وموضحة وقطع نحو يد[1].

فيصح التحكيم في الدَّين والبيع والشراء والجروح، ولا يصح في حقوق الله تعالى كالحدود والقصاص وقتل ردة أو حرابة، والطلاق وفسخ النكاح، ولا في الحقوق الشخصية للإنسان كاللعن والسب ولا في الرشد والسفه، ولا في الحبس ولا في أمر غائب يتعلق بمال الشخص وزوجته وحياته وموته، ولا في صحة عقد وفساده، فهذه الأمور إنما يحكم فيها القضاء، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلُّق الحق فيها بغير الخصمين[2].

وإذا حكَّم المتخاصمان رجلاً، لزمهما حكمه إذا حكم بما يجوز في

---

(1) الشرح الصغير 198/4.
(2) المرجع السابق 198/4 وما بعدها، الشرح الكبير 135/4 وما بعدها.

رأي المالكية خلافاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزم الحكم إذا وافق حكم قاضي البلد.

حكم قبول القضاء:

إذا تعين القاضي للقضاء في بلد أو مكان، وجب عليه طلبه وقبوله، فإن امتنع عصى، كسائر الفروض العينية، وللحاكم إجباره على ذلك. أما إذا وجد في البلد عدد يصلح للقضاء، فيجوز القبول والترك. واختلف العلماء في أيهما أفضل: القبول أم الترك[1]؟

ـ رأى جمهور العلماء: أن الترك أفضل، لقوله ﷺ فيما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن أبي هريرة: «من جُعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين».

وقد امتنع بعض الصحابة من قبوله كابن عمر، وبعض كبار الفقهاء، كأبي حنيفة، لما ورد فيه من التشديد والذم، ولما فيه من الخطورة، بل إنه يكره طلبه، للحديث المتفق عليه بين أحمد، والبخاري، ومسلم، عن عبد الرحمن بن سمرة: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وكُلت إليها»، أي: صرفت إليها دون عون.

لكن يندب طلب القضاء لعالم غير مشهور لنشر علمه، أو لمحتاج للرزق، ويكره قبوله لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الجور أو الظلم فيه.

ـ وذهب بعض العلماء إلى أن قبول القضاء أفضل؛ لأن الأنبياء والمرسلين عليهم الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين قضوا بين الناس، ولنا فيهم قدوة، ولأن القضاء عبادة إذا أريد به وجه الله تعالى، لقوله ﷺ

---

(1) المرجع السابق 198/4 وما بعدها، الشرح الكبير 135/4 وما بعدها.

فيما رواه إسحاق بن راهويه، والطبراني في الأوسط، عن ابن عبّاس: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يوماً».

وأخرج أحمد، ومسلم، والنسائي، عن ابن عمر أن النَّبي ﷺ، قال: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين: الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم، وما وَلُوا».

وأما الأحاديث التي تحذر من القضاء وتذمه، فهي محمولة على القاضي الجاهل، أو العالم الفاسق، أو الذي لا يأمن على نفسه الرشوة، أو الضعيف الإرادة، لما أخرجه مسلم عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبيه، ثم قال: «يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة[1]، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها».

صفات القضاة أو شروطهم:

رأى المالكية أن شروط صحة القضاء: عدالة (أي: كعدالة الشهادة) وذكورة وفطنة، وفقه، والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق، ولا يصح القضاء من أنثى ولا خنثى، ولا من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام، ولا يتنبه لما يتضمنه الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام، والفطنة: جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام، والفقه: العلم بالأحكام الشرعية التي وُلِّي للقضاء بها، ولو مقلّداً للمجتهد[2].

واتفق العلماء على أنه يشترط في القاضي أن يكون عاقلاً بالغاً،

---

(1) أي إنها تكليف شاق، ودقيق حساس، يصعب فيه التزام الحق وإقامة العدل.
(2) الشرح الصغير 187/4وما بعدها.

حراً، مسلماً، سميعاً، بصيراً، ناطقاً. واختلفوا في اشتراط العدالة والذكورة والاجتهاد[1].

أما العدالة: فاشترطها المالكية، والشافعية، والحنابلة، فلا يجوز تولية فاسق، ولا مرفوض الشهادة، لعدم الثقة بقولهما، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: 6] ومن لا تقبل شهادته لا يصح قضاؤه.

ولم يشترط الحنفية العدالة ، وقالوا: الفاسق أهل للقضاء، ولو عين الإمام قاضياً، صح قضاؤه للحاجة، لكن ينبغي ألا يعين، كما ينبغي ألا تقبل شهادته، فلو قبل القاضي شهادته جاز.

ولا يعين المحدود في القذف قاضياً، كما لا تقبل شهادته عندهم.

وأما الذكورة: فاشترطها الجمهور غير الحنفية كالعدالة، فلا تولى المرأة القضاء، لقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[2] ولأن القضاء منصب خطير يحتاج لإرادة قوية، وخبرة كافية بشؤون الحياة، والمرأة عاجزة في الغالب ولا تتوافر لديها المعرفة الاجتماعية اللازمة، ولم يولّ النّبي ﷺ ولا أحد من الخلفاء بعده امرأة قضاء ولا ولاية بلد.

وأجاز الحنفية قضاء المرأة في الأموال، أي: النواحي المدنية، كما تجوز شهادتها في المعاملات، ولكن يأثم الحاكم الذي يوليها للحديث السابق: «لن يفلح . .» ولا يجوز قضاؤها في الحدود والقصاص، أي: في الجنايات، لأنه لا شهادة لها فيه.

وأما الاجتهاد: فهو شرط عند الشافعية والحنابلة، فلا يولّى الجاهل

---

(1) الشرح الكبير 129/4، بداية المجتهد 449/2، والبدائع 3/7، مغني المحتاج 375/4، المغني 39/9.

(2) أخرجه أحمد، والبخاري، والنسائي، والترمذي وصححه، عن أبي بكرة (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 263/8).

بالأحكام الشرعية، ولا المقلِّد (وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه عاجز عن تقرير أدلته؛ لأنه لا يصلح للفتوى، فلا يصلح للقضاء بالأولى، والله تعالى يقول: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: 49] ولم يقل بتقليد الآخرين، ويقول سبحانه: ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾ [النساء: 105].

والمعتمد عند المالكية خلافاً لاتجاه بعض علماء المذهب كالعلامة خليل: أنه يصح تولية المقلِّد مع وجود المجتهد المطلق[1].

ولم يشترط جمهور الحنفية كون القاضي مجتهداً، وإنما يندب ذلك، فيجوز تقليد المقلد القضاء، ويحكم بفتوى غيره، أي: بتقليد آخر؛ لأن الغرض من القضاء: وهو فصل الخصومات وإيصال الحقوق لمستحقيها، يتحقق بالتقليد.

والمطلوب لدى الحنفية والمالكية كون القاضي فقيهاً، أي: عالماً بالأحكام الشرعية التي ولِّي للقضاء بها، لأنه مع وجود الكتاب والسنَّة كان بعض القضاة يرجع في قضائه إلى أقوال الأئمة، واختيار الرأي القوي الذي يتفق مع الحق بعد انتهاء عصر الاجتهاد[2].

والخلاصة: للقاضي عند المالكية صفات واجبة عشر: وهي أن

---

(1) المجتهد ثلاثة أقسام: مجتهد مطلق، ومجتهد مذهب، ومجتهد فتوى، فالمطلق كالصحابة وأئمة المذاهب الأربعة، ومجتهد المذهب: هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه كابن القاسم وأشهب، ومجتهد الفتوى: هو الذي يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب كالعلامة خليل.

(2) الشرح الكبير 129/4، الشرح الصغير 188/4، بداية المجتهد 449/2، البدائع 3/7.

يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، حراً، سميعاً، بصيراً، متكلماً. عدلاً، عارفاً بما يقضي به[1].

الصفات المستحبة في القضاة:

يستحب في القاضي توافر خمس عشرة صفة، بالإضافة للصفات الواجبة الآنفة الذكر، وهي ما يلي:[2]

1 ـ أن يكون عالماً بالكتاب والسنَّة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية، ولا يقلد أحداً من الأئمة.

2 ـ أن يكون عارفاً بما يحتاج إليه من اللغة العربية.

3 ـ أن يكون عارفاً بعقد الشروط، وهي الوثائق.

4 ـ أن يكون ورعاً في دينه، والورع زيادة على العدالة.

5 ـ أن يكون غنياً: فإن كان فقيراً أغناه الإمام وأدى عنه ديونه.

6 ـ أن يكون صبوراً.

7 ـ أن يكون وقوراً عبوساً في غير غضب.

8 ـ أن يكون حليماً، موطأ الأكناف، متواضعاً.

9 ـ أن يكون رحيماً، يشفق على الأرامل واليتامى وغيرهم.

10 ـ أن يكون جزْلاً (قوياً حازماً) في تنفيذ الأحكام.

11 ـ ألا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه.

12 ـ أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه.

13 ـ أن يكون معروف النسب: فلا يكون ولد زنا، ولا ولد ملاعنة.

14 ـ ألا يكون محدوداً وإن كان قد تاب.

15 ـ أن يكون متيقظاً لا متغفلاً.

---

(1) المقدمات الممهدات 258/2، القوانين الفقهية: ص 294.

(2) القوانين الفقهية: ص 394، وما بعدها.

تعدد القضاة:

ذهب المالكية إلى أنه يجب أن يكون في المصر قاض واحد، ولا يجوز اثنان فأكثر، وأجاز الشافعي تعيين اثنين إذا عيّن الحاكم لكل ما يحكم فيه[1]، أي: يعمل القضاة المتعددون بمبدأ التخصص، حرصاً على توحيد أحكام القضاة.

طلب القضاء:

الأصل العام ألا يولَّى القضاء من أراده وطلبه إلا لعذر أو حاجة، وإن تجمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه، فلا يقوم به ولا يقوى عليه، قال رسول الله ﷺ: «إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً يسأله أو أحداً يحرص عليه»[2].

ونظر عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شاب في وفد عليه، فاستحلاه وأعجبه، فإذا هو يسأله القضاء، فقال له عمر: كدت أن تغرنا من نفسك، إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه[3].

صلاحيات القاضي:

تشتمل ولاية القاضي على عشرة أمور[4]:

الأول: الفصل بين المتخاصمين، إما بصلح عن تراض، وإما بإجبار على حكم نافذ.

الثاني: قمع الظالمين عن الغصب والتعدي وغير ذلك، ونصرة المظلومين وإيصال كلّ ذي حق إلى حقه.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 296، المقدمات الممهدات 258/2 وما بعدها.

(2) أخرجه أحمد، والبخاري، ومسلم من حديث أبي موسى الأشعري؛ (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 256/8).

(3) المقدمات الممهدات 258/2.

(4) المقدمات الممهدات 262/1 وما بعدها.

الثالث: إقامة الحدود والقيام بحقوق الله تعالى.

الرابع: النظر في الدماء والجراح.

الخامس: النظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء حفظاً لأموالهم.

السادس: النظر في الأحباس (الأوقاف).

السابع: تنفيذ الوصايا.

الثامن: عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي، أو عضلهن الولي، أي: منعهن عن الزواج بغير وجه مشروع.

التاسع: النظر في المصالح العامة من طرقات المسلمين، وغير ذلك.

العاشر: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل.

وهذا يدل على أن القاضي يحكم في الأمور المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، والإدارية، وحقوق الله تعالى، أي: حقوق المجتمع، فهو قاضٍ مدني وجنائي، وشرعي، وإداري، ومحتسب.

واجبات القضاة:

على القاضي واجبات تتعلق بالشريعة الواجبة التطبيق، وبطرق إثبات الحقوق، وبالمقضي له، والمقضي عليه.

أما الشريعة الواجبة التطبيق: فهي شرع الله ودينه المتمثل بالقرآن الكريم والسنَّة الشريفة الثابتة، وقد رتب فقهاء المالكية مراتب الرجوع إلى مصادر الشريعة على النحو التالي:[1]

ـ يحكم الحاكم أولاً بما في كتاب الله، فإن لم يكن، ففيما جاء عن

(1) المقدمات الممهدات 262/1 وما بعدها.

رسول الله ﷺ إذا صحبته الأعمال، ويقدم الخبر الذي صحبه العمل على ما لم يصحبه العمل، لأن من أصول الإمام مالك رحمه الله: أن العمل مقدم على خبر الآحاد، وكذلك القياس عنده مقدم على أخبار الآحاد، على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهري.

ـ فإن لم يجد في السنّة في ذلك شيئاً، نظر في أقوال الصحابة، فقضى بما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك.

فإن لم يصح عنده أيضاً اتصال العمل بقول بعضهم، تخير من أقوالهم، ولم يخالفهم جميعاً.

ـ وكذلك يحكم بما عليه إجماع التابعين بعد الصحابة، ثم بكل إجماع ينعقد في كل عصر من الأعصار إلى يوم القيامة، لقول الله عز وجل: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: 115] ولقول رسول الله ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»[1] وقوله: «يد الله على الجماعة»[2] فإذا ضمن الله حفظ الجماعة، لم يجز عليها الغلط والسهو.

وهذا يدل على أن الإمام يأخذ بالكتاب أولاً، ثم بالسنّة، ثم بالإجماع، ثم بفتاوى الصحابة.

ـ فإن لم يجد القاضي في المسألة إجماعاً، قضى فيها بما يؤديه النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى، إذا كان نظيراً لهم، وإن لم يكن

---

(1) أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر بلفظ «إن الله تعالى لا يجمع أمتي على ضلالة، ويد الله على الجماعة. من شذ شذ في النار» (الجامع الصغير 73/1).
(2) أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر (الجامع الصغير 73/1).

من نظرائهم، فليس له ذلك، هذا قول ابن حبيب.

والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد، فله أن يقضي بما رأى، وإن كانوا أعلم منه، لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه بالإجماع، والاجتهاد: بذل الوسع في طلب صواب الحكم.

وإذا كانت خصومة بين مسلم وذمي، حكم القاضي بينهما بحكم الإسلام، وإن كانا ذميين حكم بينهما بحكم الإسلام في باب المظالم من الغصب والتعدي وجحد الحقوق، وإن تخاصما في غير ذلك، ردوا إلى أهل دينهم إلا أن يرضوا بحكم الإسلام[1].

وأماطرق إثبات الحق التي يحكم بها القاضي فهي الحكم بالحجة الظاهرة، وهي سبعة أشياء وما يتركب منها وهي[2]:

اعتراف (إقرار) أو شهادة، أو يمين أو نكول، أو حوز في دعوى الملك[3] أو لوث مع القسامة[4] في الدماء، أو معرفة العفاص والوكاء في اللقطة.

قضاء القاضي بعلم نفسه:

لا يقضي القاضي في رأي المالكية (وكذا الحنابلة) بعلمه الشخصي في الحوادث، في حد ولا غيره، سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده،

---

(1) القوانين الفقهية: ص 296.
(2) القوانين الفقهية: ص 294.
(3) من المعلوم عند المالكية: أن من حاز عقاراً أو منقولاً مدة يقضي العرف بأن الحيازة فيها حيازة ملك (وهي عشر سنوات في العقار، وما زاد على ثلاث سنوات في المنقول إذا كان الحائز أجنبياً غير قريب) فإنه يستحقه بهذه الحيازة، ولا تسمع دعوى من ينازعه في ملكيته ولا بينته (التقنين المالكي م518).
(4) اللوث: أمارة غير قاطعة على القتل، كادعاء المجني عليه على المتهم قبل وفاته. والقسامة: خمسون يميناً يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني.

بل لا بد من البينة أو الإقرار، إلا فيما يتعلق بعدالة الشهود أو تجريحهم أو شهرتهم بذلك، فله أن يعمل بما يعلمه من عدالة شاهد أو تجريحه، أو بخلاف ما اشتهر عنه، فإذا علم عدالة شاهد، تبع علمه، ولا يحتاج لطلب تزكية، ما لم يجرحه أحد، لأن الجَرح (أي: التجريح) مقدم على التعديل، ولأن غيره علم ما لم يعلمه، فعلمه به أقوى من البينة المعدلة، وإذا اطلع على تجريح شاهد فلا يقبله، ولو عدله غيره، ولو كان المعدِّل له كل الناس، لأنه علم ما لم يعلمه غيره، إلا أن يطول ما بين علمه بتجريحه وبين الشهادة بتعديله، فحينئذ يقدم تعديل الآخرين على ما يعلمه القاضي[1].

ودليلهم على عدم جواز قضاء القاضي بعلم نفسه: ما أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أم سَلَمة أن النَّبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن[2] بحجته من بعض، فأقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار» فدل على أنه يقضي بما يسمع، لا بما يعلم، ويؤيده ما أخرجه أحمد والشيخان عن الأشعث بن قيس أن النَّبي ﷺ قال في قضية الحضرمي والكندي: «شاهداك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذاك».

قضاء القاضي بكتاب قاض آخر إليه (خطاب القضاة):

للقاضي أن يخاطب قاضياً آخر مشافهة ومكالمة أو مكاتبة بأحد أمور ثلاثة: أن يخبره بما حكم به في قضية بعد نفاذ الحكم، وأن يبلغه بما

---

(1) الشرح الصغير وحاشيته 230/4، الشرح الكبير 158/4، القوانين الفقهية: ص 294.

(2) أي أفطن بها، أو أفصح تعبيراً وأظهر احتجاجاً حتى يخيل أنه محق، وهو في الحقيقة مبطل، والأرجح: أنه أبلغ كلاماً وأحسن إيراداً، مع أنه كاذب.

توافر لديه من شهادة الشهود وقبولهم أن يحكم المكتوب إليه بموجبها، مع تزكيتهم، أو بدون تزكية على أن ينظر المكتوب إليه في تعديلهم.

وللقاضي أن يشهد شاهدين على حكمه في قضية ما، ثم يشهدان عند آخر بذلك الحكم أو يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم، ويكون واجباً على القاضي الآخر تنفيذ ذلك الحكم[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن للقاضي أن يقضي بكتاب قاض آخر إليه فيما ثبت عنده في الحقوق المالية للحاجة إليه، إذ قد يكون لشخص حق في غير بلده، ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضي، وكان المتقدمون يشترطون مع الكتابة: الشهادة عليه، أو الشهادة بأنه خطه أو ختمه بخاتمه المعروف عند القاضي الآخر، ثم اكتفى المتأخرون بمعرفة خطه.

ولكتاب القاضي صورتان:

الأولى: كتابة الشهادة التي سمعها القاضي من الشهود إما مع تزكية (تعديل) أو دونها.

الثانية: كتابة صورة الحكم الذي حكم به الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الآخر لتنفيذ الحكم عليه.

وقد أجاز المالكية كتاب القاضي في الأموال وفي الحدود والقصاص، لأن الاعتماد على الشهود، وقد شهدوا[2].

قضاء القاضي بالشهادة على الشهادة:

اتفق العلماء على قبول الشهادة في الأموال، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وللحاجة إليها؛ لأن الشهادة

---

(1) الشرح الكبير 159/4.
(2) القوانين الفقهية: ص 297، والبدائع 717 وما بعدها.

الأصلية قد تتعذر بسبب حبس أو مرض أو عجز مثلاً.

ولا تقبل الشهادة على الشهادة عند الجمهور في الحدود الخالصة لله تعالى، لما فيها من الشبهة، واحتمال الغلط والسهو والكذب من شهود الفرع على الأصل، والحدود تدرأ بالشبهات.

وذهب المالكية إلى أنه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود وكل الحقوق المالية؛ لأن موجب الحد يثبت بشهادة الأصل، فيثبت بالشهادة على الشهادة كالأموال[1].

وأما واجبات القاضي نحو المقضي له: فأهمها أنه لا يجوز له أن يقضي (أو يحكم) لمن لا تجوز شهادته له، كوالده وولده وزوجته، ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره، ويجوز له أن يقضي عليه.

ولا يقضي القاضي في حقوق الناس إلا لمن طلب القضاء منه؛ لأن القضاء وسيلة إلى الحق، وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه[2].

وأما واجبات القاضي نحو المقضي عليه: فموجزها ألا يقضي على من لا يشهد عليه، وهو عدوه، ويجوز أن يقضي له[3].

وأما القضاء على الغائب وللغائب: فلا يجوز عند الحنفية[4] إذا لم يكن عنه وكيل حاضر، لقول النبي ﷺ في حديث أم سلمة في الترافع أو الاختصام لديه: «فإنما أقضي له بحسب ما أسمع».

وقوله عليه الصلاة والسلام فيما أخرجه أبو داود، والترمذي، عن

---

(1) فتح القدير 74/6، مغني المحتاج 453/4، المغني 206/9، القوانين الفقهية، المكان السابق.

(2) الشرح الكبير 152/4، بداية المجتهد 460/2، القوانين الفقهية: ص 295 وما بعدها.

(3) الشرح الكبير، المكان السابق، القوانين الفقهية: ص 296.

(4) المبسوط 39/17، تكملة فتح القدير 137/6.

عليٌ أنه قال له حينما أرسله إلى اليمن: «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر».

وأجاز بقية المذاهب[1] القضاء للغائب وعلى الغائب البعيد الغيبة كإفريقية من المدينة أو مكة، بعد سماع البينة وتزكيتها، في نطاق الحقوق المدنية، كدين وعروض تجارية وعقار وحيوان، لا في الحدود الخالصة لله تعالى، فلا يقضى فيها على الغائب، لبنائها على المسامحة والدرء والإسقاط، واحتمال ادعائه شبهة من الشبهات المسقطة للحدّ، واستدلوا على جواز الحكم على الغائب بالسنّة بحديث عائشة عند البخاري ومسلم: أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان قالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؟ قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فقضى لها الرسول ﷺ ولم يكن زوجها حاضراً.

صفة قضاء القاضي:

يرى أبو حنيفة أن قضاء القاضي أو حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً، حيث كان المحل قابلاً لذلك كالعقود والفسوخ، والقاضي غير عالم بزور الشهود، لأن مهمته القضاء بالحق، فإذا ادعى رجل على امرأته أنه تزوجها، فأنكرت، فأقام على زواجها شاهدي زور، فقضى القاضي بالزواج بينهما، وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما، حل للرجل وطؤها، وحل لها التمكين، ولو قضى بالطلاق، فرق بينهما، وإن كان الرجل منكراً، وهكذا البيع ونحوه من العقود، وقيد العلماء قول أبي حنيفة في النكاح لا في الأموال.

لكن المفتى به عند الحنفية أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً فقط

---

(1) الشرح الكبير 162/4، الشرح الصغير 231/4، بداية المجتهد 460/2، المهذب 3/2، المغني 110/9.

لا باطناً، فليس الحلال عند الله هو ما قضى به القاضي، بل ما وافق الحق[1].

ويرى بقية الأئمة أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً لا باطناً، لأنه مأمور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر، وحكم الحاكم لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر، لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة، لم يحصل بحكمه الحل باطناً، سواء في المال وغيره[2].

ودليلهم قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 188] وقوله ﷺ في حديث أم سلمة المتقدم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعلَّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار».

ولا فرق في ذلك بين الأموال والفروج، فهي سواء؛ لأنها حقوق كلها تدخل تحت عموم قول النَّبي ﷺ: «فمن قضيت له بشي من حق أخيه، فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار» فلا يُحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام في الباطن.

نقض القضاء: إذا أصاب الحاكم في حكمه لم ينقض حكمه أصلاً، وإن أخطأ ينقض حكمه في الأحوال التالية:[3]

---

(1) البدائع 15/7، فتح القدير 492/5.

(2) المقدمات الممهدات 266/2، بداية المجتهد 450/2، الشرح الكبير 156/4، الشرح الصغير 223/4، مغني المحتاج 397/4، المغني 58/9.

(3) الشرح الكبير 152/4 - 156، الشرح الصغير 220/4 - 226، القوانين الفقهية: ص 294.

1 ـ أن يحكم بما يخالف الكتاب والسنَّة أو الإجماع أو القياس الجلي[1] أو يحكم بالقول الشاذ، فينقض هو حكم نفسه بذلك، وينقضه القاضي أو الوالي بعده، كأن يحكم بشهادة كافر، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] أو يحكم بمساواة البنت لأخيها في الميراث[2]، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11] أو يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، لأن الأمة كلها على قولين: اختصاص الجد، أو مقاسمة الأخ له، ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجد، أو يحكم ببينة نافية دون المثبتة، فإن القواعد الشرعية تقدم المثبتة على النافية[3]، ومثل أن يحكم القاضي بالشفعة للجار ـ خلافاً لرأي الجمهور غير الحنفية ـ فإن الحديث الصحيح وارد باختصاص الشفعة بالشريك، ولم يثبت له معارض صحيح.

2 ـ أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد: فينقضه هو ومن يلي بعده.

3 ـ أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به: فلا ينقضه من ولي بعده، واختلف هل ينقضه هو أم لا؟

4 ـ أن يقصد الحكم بمذهب، فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب: فيفسخه هو، ولا يفسخه غيره، وعلى هذا، فينقض المجتهد ما حكم به

---

(1) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين المقيس والمقيس عليه أو ضعفه، مثل قياس إحراق مال اليتيم على أكله.
(2) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية.
(3) هذا رأي الجمهور، وقال الشافعية: النافي مقدم على المثبت (انظر كتابنا أصول الفقه الإسلامي 1197/2).

برأيه مستنداً لدليل، ثم يظهر له أن غيره أصوب منه، أو إذا خرج عن رأيه وحكم بغيره خطأ، وكذا ينقض المقلد حكمه إذا ظهر له أن قول عالم آخر أرجح من قول العالم الذي قلده، وينقض المقلد حكمه إذا تبين أنه خرج عن رأي إمامه خطأ.

ويلغى حكم القاضي الجائر في أحكامه: وهو الذي يميل عن الحق عمداً، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح للشهود، فينقضه من تولى بعده، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهر الصحة في ظاهر الحال، ما لم تثبت صحة باطنه.

وينبذ حكم القاضي الجاهل، أي: غير العدل الذي لم يشاور العلماء، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهر الصحة؛ لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد، فإن ثبت صحة باطنه لم ينقض كحكم القاضي الجائر.

ولا يحل حكم من ليس أهلاً للحكم، فإن حكم فهو آثم ولا ينفذ حكمه، سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابة الحق اتفاقية (أي صدفة)، ليست صادرة عن أصل شرعي، فيرد حكمه.

ولا يُتعقَّب حكم من شاور العلماء، ولا حكم العدل العالم، أي: لا ينظر فيه من يتولى القضاء بعده، لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي إلى تفاقم الأمر والفساد، ويحمل أمره عند جهل الحال على العدالة إن ولاَّه عدل.

ويرفع حكم العدل العالم الخلافَ الواقع بين العلماء، وكذا غير العدل العالم إن حكم صواباً، وكذا المحكَّم فيما حكم به، ولا ينقض حكمه. فإذا حكم القاضي بفسخ عقد أو صحته، لكونه يرى ذلك، لم يجز لقاض غيره، ولا له نقضه، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء، وأما ضعف مُدْركه بأن خالف نصاً أو جلي قياس أو إجماعاً، فينقض كما تقدم.

ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص: مايفعل من الحيل الظاهرة الفساد، كأن يسلف غيره مالاً، ويقول له: انذر على نفسك أنه متى كان هذا المال في ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلاً كذا من الدراهم، أو أعطني أرضك لأزرعها وأبح لي منفعتها مدة بقاء الدراهم في ذمتك، وحكم بذلك حاكم، فلا ريب أنه يجب نقضه.

آداب القضاة:

على القاضي أن يتحلى بآداب معينة تصون سمعته وتحفظ هيبته، وتعينه على إقامة الحق والعدل، والامتناع من الميل والمحاباة والجور، وهي مستمدة من رسالة أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في القضاء والسياسة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه[1].

وحصرها المالكية بعشرين أدباً وهي ما يلي[2]:

1 ـ مجلس القضاء وما ينبغي فيه: يجلس القاضي في موضع يصل إليه القوي والضعيف، ويجوز له الجلوس في المسجد، واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء واليهود والنصارى.

ويجب على القاضي أن يسوّي بين الخصمين في الجلوس والكلام والاستماع والملاحظة، ولا يفضل الشريف على المشروف، ولا الغني على الفقير، ولا القريب على البعيد.

2 ـ تخصيص وقت للقضاء: يجلس القاضي للقضاء في بعض الأوقات دون بعض، ليريح نفسه، ولا يجلس بالليل، ولا في أيام الأعياد.

---

(1) نص الرسالة مشهور، يراجع مثلاً سبل السلام 119/4، المقدمات الممهدات 267/2 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص 295 وما بعدها، المقدمات الممهدات 267/2.

3 ـ الامتناع من القضاء في بعض الأحوال: لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان.

4 ـ المشاورة: يشاور القاضي أهل العلم ويأخذ بأقوالهم.

5 ـ الفتوى وسماع كلام الخصمين في حضورهما: لا يفتي القاضي في مسائل الخصام، ولا يسمع كلام أحد الخصمين في غيبة صاحبه.

6 ـ قبول الهدايا: لا يقبل القاضي هدية إلا من الأقربين الذين لا يهدونه لأجل القضاء، لأن الهدية تدعو إلى الميل للمهدي، وإضعاف مركز الخصم الأخر، فكان قبولها حراماً.

7 ـ قضاء الحوائج: لا يطلب من الناس الحوائج، لا عارية ولا غير ذلك.

8 ـ البيع والشراء: لا يباشر الشراء بنفسه، ولا يشتري له شخص معروف خوفاً من المحاباة.

9 ـ من يقضي له: لا يقضي لمن لا تجوز شهادته له كولده ووالده، ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره، ويجوز له أن يقضي عليه.

10 ـ من يقضي عليه: لا يقضي على عدوه، ويجوز له أن يقضي له.

11 ـ جرائم الجلسات: له أن يزجر من تعدى من المتخاصمين على الأخر في المجلس بشتم أو غيره.

12 ـ عقاب من آذاه: أن يعاقب من آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنقّصه أو نسبه إلى جور، والعقوبة في هذا أفضل من العفو.

13 ـ اعتزال الناس: أن يجتنب مخالطة الناس ومشيه معهم إلا لحاجة.

14 ـ ترك الضحك والمزاح: أن يترك الضحك والمزاح؛ لأن ذلك يجرّىء الأخرين عليه.

15 ـ تعيين كاتب ومترجم: أن يختار كاتباً مرتضى ومترجماً مرتضى.

16 ـ تفقد السجون: أن يتفقد السجون، ويخرج من كان مسجوناً بغير حق.

17 ـ إجابة الدعوة إلى الولائم: أن يتجنب الولائم إلا وليمة النكاح، والأولى له ترك الأكل في الوليمة، ولا بأس له بشهود الجنازة وعيادة المريض، فذلك من حق المسلم على المسلم.

18 ـ تعقب حكم غيره: لا يتعقب حكم من قبله إلا إذا كان معروفاً بالجور، فله أن يتعقب أحكامه، وله أن ينقض قضاء نفسه إذا تبين له الحق بخلافه.

19 ـ مراقبة الأعوان: أن يتفقد النظر على أعوانه، ويكفّهم عن الاستطالة عن الناس.

20 ـ تزكية الشهود: أن يسأل في السر عن أحوال الشهود ليعرف العدل من غيره، ويندب للقاضي ترغيب الخصوم بالصلح وأمرهم به، لا سيما إذا كانوا من ذوي الفضل كأهل العلم، ومن ذوي الأرحام، أي: الأقارب عند مخاصمة بعضهم بعضاً؛ لأن الصلح أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعاً، أما القضاء فإنه أمر يوجب الشحناء والتفرق[1]، قال الله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128] وقال عمر رضي الله عنه: «ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن». فإن لم يجد القاضي أملاً في الصلح من المتخاصمين، ولم يرضيا به، فلا يردهما إلى الصلح، ويتركهما على الخصومة، ويقضي بينهما، والأمر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا في نحو طلاق.

---

(1) الشرح الصغير 220/4، الشرح الكبير 152/4.

انتهاء ولاية القاضي:

تنتهي ولاية القاضي بما تنتهي به الوكالة، كالعزل والموت والجنون المطبق، وإنجاز المهمة الموكولة للشخص، لكن الوكيل ينعزل بموت الموكل أو خلعه، أما القاضي فلا ينعزل بموت الإمام أو خلعه؛ لأن القاضي يعمل بولاية المسلمين ولمصالحهم العامة، والإمام لم يعين القاضي باسمه الشخصي وإنما بالنيابة عن الأمة، أما الوكيل فيعمل بولاية الموكل وفي حقه الخالص له وبالنيابة عنه شخصياً، فإذا زالت أهلية الوكالة بطلت وكالته.

ويلاحظ أن عزل الإمام القاضي مقيد بمصلحة تقتضي عزله، لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر أو لنقله لبلد آخر، ولا يجوز له عزله إن اشتهر بالعدل لمجرد شكوى ترفع ضده، وإنما عليه أن يتثبّت من التهمة، وينظر في شأنه، ويكشف عن حاله ويفحص أوضاعه، فإن وجده عدلاً في الباطن والظاهر أبقاه، وإن وجده مسخوطاً عليه(مجرحاً) في الباطن عزله. فإن لم يشتهر بالعدالة، جاز للإمام أن يعزله بمجرد الشكوى بعد التثبت من صحتها[1].

وليس للقاضي أن يحكم في شيء بعد انتهاء ولايته، لأنه يصير كآحاد الناس ويكون معزولاً[2].

قاعدة القضاء الخالدة:

يعتمد القضاء في الإسلام على أساس العدل، والبعد عن الظلم، فالحكم بين الناس بالعدل هو أساس القضاء، وبه يستقيم الأمر، ويدوم القاضي في منصبه، ويستحق رفيع المثوبة والأجر، قال الله تعالى:

---

(1) الشرح الكبير 137/4.

(2) الشرح الكبير 159/4، الشرح الصغير 235/4.

﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 42] وأخرج أحمد، ومسلم، والنسائي من حديث عمرو بن العاص: قال: قال رسول الله ﷺ: «المقسطون على منابر من نور يوم القيامة، على يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين».

وفي الحديث المتفق عليه أن النَّبي ﷺ قال: «سبعة يظلّهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل...» الخ، وظل الله في هذا الحديث: رحمته وجنته.

والجور في الأحكام والمحاباة فيها واتباع الأهواء فيها: من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر، قال الله عز وجل: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن: 15] وأخرج الترمذي والطبراني في الأوسط من حديث أبي سعيد: «ما من أحد أقرب من الله يوم القيامة بعد مَلَك مصطفى أو نبي مرسل من إمام عادل، ولا أبعد من الله من إمام جائر يأخذ بحبّه» أي: يحكم بهواه[1].

تغير اجتهاد القاضي:

إذا بدا للقاضي في قضية اجتهاد مغاير للاجتهاد السابق فيها، فلا ينقض الاجتهاد القديم، ويبقى ساري المفعول، ويعمل بمقتضى الاجتهاد الجديد، لقول عمر رضي الله عنه: «تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي» حينما عوتب على التشريك في الميراث بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء في الثلث، وكان في الماضي قد قضى بعدم التشريك بينهم وحرمان الأشقاء.

* * *

(1) المقدمات الممهدات 255/2 وما بعدها.

الدعاوى

تعريف الدعوى ومشروعيته وشروطها، اعتمادها على البينة، وتعريف المدعي والمدعى عليه، مراتب الدعاوى، حجج المتداعين بإيجاز، حكم الدعوى، تعارض الدعويين مع تعارض البينتين، الظفر بالحق وأخذه بدون تقاض.

تعريف الدعوى ومشروعيتها:

الدعوى في اللغة تجمع على دعاوى ودعاوي، وهي الطلب، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: 57] أي: يطلبون، وفي الاصطلاح: إخبار بحق للإنسان على غيره عند الحاكم(1)، وذلك بأن يقول: لي على فلان كذا، أو أبرأني فلان عن حقه ونحو ذلك.

والدعوى مشروعة؛ لأنها الوسيلة التي يتم بها رفع الأمر إلى القضاء، للفصل في الخصومات والمنازعات، وقد أقرها النبي ﷺ بشرط اعتمادها على البيّنة، فقال فيما رواه أحمد، ومسلم، والبيهقي، عن ابن عبَّاس،: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر».

وراوية مسلم: «لكن اليمين على المدعى عليه».

ويقال للمطالِب بالحق، مدّعٍ، وإذا سكت عن المطالبة ترك،

(1) الدر المختار 437/4.

وللمطالَب بالحق: مدعى عليه، وإذا سكت لم يترك.

اعتماد الدعوى على البيِّنة:

يفهم من الحديث المتقدم أن الدعوى المقبولة هي التي تعتمد على البينة، أو الدليل الذي يبين الحق ويظهره، حتى يتمكن القاضي من إصدار الحكم السديد في الدعوى.

شروط الدعوى:

تكون الدعوى عادة من العاقل البالغ الرشيد، فلا تقبل الدعوى من المجنون والصبي والسفيه، كما لا تصح الدعوى عليهم، إلا أن الحنفية اكتفوا باشتراط العقل، أي: التمييز، فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل، كما لا تصح الدعوى عليهما، فلا يلزمان بالجواب، ولا تسمع البيِّنة، لأنهما مبنيان على الدعوى الصحيحة، وبناء عليه، ذكر الحنفية شروطاً ستة للدعوى الصحيحة، وهي ما يلي[1]:

1 ـ أهلية العقل أو التمييز: بأن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين مميزين، فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، كما تقدم.

2 ـ أن تكون في مجلس القضاء: فلا تصح في غيره من مجالس الناس العادية.

3 ـ أن تكون على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبيِّنة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية.

4 ـ أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به: بأن يكون الطلب مشروعاً ملزماً في مفهومنا الحاضر. فإذا لم يكن بالإمكان

(1) البدائع 222/6 وما بعدها، الدر المختار 438/4.

إلزام المدعى عليه بشيء كالادعاء على شخص بطلب صدقة أو بتنفيذ عقد باطل، فلا تسمع الدعوى من القاضي.

5 ـ أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت: لأن دعوى ما يستحيل وجوده تكون دعوى كاذبة، فلو قال شخص لمن هو أكبر سناً منه: هذا ابني، لا تسمع دعواه، لاستحالة أن يكون الأكبر سناً ابناً لمن هو أصغر سناً منه.

تعريف المدعي والمدعى عليه:

يتوقف سير الدعوى في القضاء على معرفة المدعي والمدعى عليه ليتمكن القاضي من مطالبة المدعي بالبيِّنة، والمدعى عليه باليمين، لأن البيِّنة على المدعي، واليمين على المنكر المدعى عليه.

وقد ذكر الحنفية[1] ضابطاً لهما فقالوا: المدَّعِي: من لا يُجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه: من يُجبر على الخصومة.

وقال المحققون من العلماء: المدعي: هو من كان قوله أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل.

والمدعى عليه: هو من ترجح قوله بعادة أو موافقة أصل أو قرينة. فالأصل: كمن ادعى أن له مالاً على رجل، فضعف قول الطالب، وهو مدع، وترجح قول المطلوب وهو المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلو كان الحق ثابتاً، وقال: قد دفعته، صار مدعياً؛ لأن الأصل براءة الذمة من الدفع، ولأن الأصل بقاؤه عنده، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، إلا إن كان عرف يقتضي خلاف ذلك، أو قرينة. كمن حاز شيئاً، ثم ادعاه غيره، فيترجح قول من حازه، فهو المدعى عليه، ويضعف قول الآخر، فهو مدَّعٍ.

---

(1) الكتاب للقدوري مع اللباب 26/4.

فعلى هذا، البيّنة على من ضعف قوله، واليمين على من قوي قوله[1] والمدعي: هو الذي يطالَب بإقامة الدليل على صدق دعواه، لأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته، وعلى المدعي أن يثبت خلاف ذلك. قال ابن عرفة: المدعي: من عَريت دعواه من مرجح غير شهادة، والمدعى عليه: من اقترنت دعواه به[2].

مراتب الدعوى:

للدعوى مراتب أربع وهي مايلي[3]:

الأولى: دعوى لا تسمع، ولا يمكَّن المدعي من إثباتها، ولا يجب على المنكر يمين: وهي التي لم يحقق أو لم يؤكد المدعي دعواه، كقول شخص لآخر: لي عليك شيء، أي: بدون تعيين، أو أظن أن لي عليك كذا وكذا.

الثانية: دعوى لا تسمع أيضاً: وهي ما يقضي العرف بكذبها، كمن ادعى على شخص صالح أنه غصب منه شيئاً، أو كالمرأة التي ادعت على شخص صالح أنه زنى بها، أو كالشخص الذي يدعي على رجل حائز لدار سنين طويلة يتصرف فيها بأنواع التصرف ويضيفها إلى ملكه أنها له.

الثالثة: دعوى تسمع ويطالب المدعي بالبيّنة: فإن أثبت مدعاه وإلا وجب اليمين على المنكر، كأن يدعي شخص على آخر أن له عنده مالاً، ويثبت أن بينه وبينه خلطة من بيع أو شراء ونحو ذلك، ويجب في رأي الإمام مالك إثبات الخلطة.

الرابعة: دعوى تسمع وتجب اليمين على المدعى عليه، بنفس

---

(1) القوانين الفقهية: ص 298 وما بعدها.
(2) شرح الرصاع التونسي لحدود ابن عرفة: ص 470.
(3) القوانين الفقهية: ص 299.

الدعوى، وذلك في خمسة مواضع: من ادعى على صانع مهيأ للعمل أنه دفع له شيئاً يصنعه له، ومن ادعى السرقة على متهم بها، ومن قال عند موته: لي دين عند فلان، والمريض في السفر الذي يدعي أنه دفع ماله لفلان، والغريب إذا ادعى أنه أودع وديعة عند أحد.

حجج المتداعين:

هناك طرق لإثبات الدعوى متفق عليها وهي الإقرار، والشهادة، واليمين، والوثائق الرسمية الموثوق بها: وهي الأوراق الرسمية المعترف بها عند الدولة، وصكوك أو سندات الديون، وقيود التجار ونحوها إذا كانت سالمة من التزوير، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية.

وذكر المالكية أنه يحكم في دعوى الأموال بستة أشياء: بشاهدين، وشاهد ويمين المدعي، وبامرأتين ويمين المدعي، وبشاهد ونكول المدعى عليه، وبامرأتين ونكول المدعى عليه، وبيمين المدعي ونكول المدعى عليه[1].

ومعنى هذا: القضاء بشهادة اثنين، أو بشاهد واحد ويمين المدعي، أو بشاهد أو يمين مع نكول المدعى عليه، كما يقضى بالإقرار أو الاعتراف، كما سيأتي بحثه.

حكم الدعوى:

يجب على المدعى عليه بعد الدعوى الجواب عن دعوى المدعي بالنفي (لا) أو بالإثبات (نعم) فإن سكت كان سكوته إنكاراً عند الحنفية، ويحبس عند المالكية حتى يقرّ أو ينكر.

فإذا وقف الخصمان أمام القاضي، خيّر بين أن يسألهما: من

---

(1) القوانين الفقهية: ص 302.

المدعي منكما؟ أو يسكت حتى يبتدئاه، فيتكلم المدعي أولاً، ويسمع القاضي كلامه حتى يفرغ، ثم يسأل المدعى عليه، فإن أقر قضي عليه بإقراره، وإن أنكر طُولب المدعي بالبيان، وإن امتنع من الإقرار والإنكار، سجنه القاضي حتى يقر أو ينكر [1].

تعارض الدعويين مع تعارض البيّنتين:

التعارض: اشتمال كل من البيّنتين على ما ينافي الأخرى، فإذا ادعى كل من الخصمين شيئاً، وأقام كل واحد منهما بينة على قوله، تناقض بينة الآخر، فيتم الترجيح بينها على النحو التالي[2]:

ـ إن أمكن الجمع بين البيّنتين، جمع بينهما، ولا تسقط واحدة منهما، مثل من قال لرجل مدعياً عليه: أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إردب حنطة، وقال الآخر: بل هذين الثوبين في مائة إردب حنطة، وأقام كل واحد منهما بينة، فيقضى بالأثواب الثلاثة في مائتين. أي: يحملان على أنهما سَلَمان، شهدت كل بينة بواحد منهما.

ـ وإن لم يمكن الجمع بينهما، رجح بينهما بأحد أسباب الترجيح:

(أ) فيرجح من بيَّن سبب الملك على من ذكر ملكاً مطلقاً، فإذا شهدت بينة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت الكلام، وشهدت بينة أخرى بأن الشيء نفسه ملك عمرو، وبينت سبب الملك وكنسج ونتاج، بأن قال: هذا نَسَجه أو كتبه أو وَرِثه، أو نتج عنده أو اصطاده، فإن هذه البينة تقدم على بينة الملك المطلق، لأنها زادت عنها ببيان سبب الملك من نسج أو نتاج ونحو ذلك.

(ب) ويرجح بينة من ذكر تأريخاً لملكه على بينة من لم تؤرخ، أو تقدَّم

---

(1) المرجع السابق: ص 300.

(2) الشرح الكبير 219/4 وما بعدها، الشرح الصغير 304/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 302، 304.

التاريخ على المتأخر، فتقدم صاحبة التاريخ المتقدم على صاحبة التاريخ المتأخر، ولو كانت البينة المتأخرة أعدل من المتقدمة، لأن بيّنة صاحب الوقت أظهرت له الملك في وقت معين خاص به، لا يعارضها فيه بينة مدعي الملك المطلق، ولأن بينة صاحب الوقت الأسبق أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد، فيثبت الحق له، إلى أن يثبت الآخر سبباً لنقل الملكية له.

(ج) ويرجح بسبب زيادة عدالة في إحدى البيّنتين، فتقدم على البينة الأخرى، وإن كانت الأولى أقل عدداً، ولا يرجح بمزيد عدد ولو كثر، ما لم تفد الكثرة العلم، إذ الظن لايقوى على مقابلة العلم.

ويكون الترجيح بما سبق في الأموال ومايؤول إليها خاصة، وهو ما يمكن إثبات الحق فيه بالشاهد واليمين، على المذهب، وأما غيرها مما لا يثبت فيها الحق إلا بعدلين، كالنكاح والطلاق والعتق والحدود، فلا يقع الترجيح في شيء منها بزيادة العدالة؛ لأنها بمنزلة الشاهد الواحد، وهو لا يفيد في غير الأموال.

(د) وإن تعارض شاهدان مع شاهد ويمين، ترجح بينة الشاهدين من جانب على بينة شاهد ويمين ولو كان أعدل من الشاهدين، وعلى شاهد وامرأتين من الجانب الآخر، لكن لو كان الشاهد مع المرأتين أعدل من الشاهدين، فإنه يقدم على الشاهدين اتفاقاً.

(هـ) وإن كان المدعى به عقاراً أو عرضاً تجارياً في حيازة أحد الجانبين وتساوت البيّنتان في الشهادة بملك مطلق، تقدم بينة الحائز، كأن تشهد إحدى البيّنتين بأن هذا المتنازع فيه لزيد ملكه، وتشهد الأخرى أنه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك، فترجح بينة من له الحوز إن لم ترجح بينة مقابله بمرجح من المرجحات، ويأخذه من يقضى له به بيمين، لأن الحوز يقوي الدعوى.

(و) وتقدم البيِّنة الشاهدة بالملك على البيِّنة الشاهدة بالحوز (الحيازة) ولو كان تاريخ الحيازة سابقاً على تاريخ الملك، لأن الحيازة قد تكون عن ملك وغيره، فهي أعم من الملك، لكن لا يعول على بيِّنة الملك إلا إذا اعتمدت على خمسة أمور:

الأول: مشاهدة الشهود تصرف واضع اليد وملكه تصرف الملاك كركوب أو سكنى أو لبس ونحو ذلك.

الثاني: أن تكون له حيازة للشيء طويلة الأمد كعشرة أشهر فأكثر لا أقل.

الثالث: نسبة الملك لواضع اليد.

الرابع: عدم وجود منازع له في تلك المدة.

الخامس: أن يصرحوا بقولهم، ولم يخرج الشيء عن ملكه في علمنا بناقل شرعي.

(ز) تقدم بيِّنة نقل الملكية على بينة الاستصحاب، فإذا شهدت بيِّنة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو بناها، وشهدت بيِّنة أخرى أنها لعمرو بسبب من أسباب نقل الملكية، كأن اشتراها من زيد أو ورثها منه، أو وهبها له، قدِّمت بيِّنة النقل على بيِّنة الاستصحاب.

وإن تعذر ترجيح إحدى البيِّنتين بأحد المرجحات، وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين، سقطت البيِّنتان لتعارضهما، ويبقى المتنازع فيه بيد حائزه، أما لو كان بيد أحدهما كان الترجيح بوضع اليد كما تقدم، أو يكون لمن يقر الحائز له به من المتنازعين اللذين أقاما البيِّنتين المتعارضتين؛ لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبيِّنته، فإن أقر لغيرهما، لم يعمل بإقراره، بخلاف ما لو تجردت دعوى كل منهما عن البيِّنة، فيعمل بإقراره، ولو لغيرهما.

الظفر بالحق وأخذه من المماطل بدون تقاض:

من كان له حق على آخر وأنكره، ولم يجد بيِّنة تثبت حقه، وقدر على أخذ حقه باطناً بسرقة أو غصب، ولم يقدر على تخليص حقه عن طريق حاكم، فله عند المالكية[1] أخذه بشروط ثلاثة:

الأول: أن يأمن وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك.

الثاني: أن يأمن رذيلة تنسب إليه من سرقة أو غصب.

الثالث: أن يكون الحق غير عقوبة: فإن كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه، بل لا بد من الحاكم، فلا يضرب من ضربه، ولا يجرح من جرحه، ولا يسب من سبه.

وهذا قريب من مذهب الشافعية، فإنهم قالوا: يجوز لصاحب الحق أن يأخذ بمقدار حقه، سواء أكان من جنس حقه أو من غير جنسه، ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي[2].

واتفقت المذاهب الأربعة على أن من وجد عين حقه عند آخر، مالاً أو عروضاً، وكان مماطلاً له في رده أو جاحداً الدَّين، فإنه يباح له ديانة لا قضاء أن يأخذه منه للضرورة، وتيسيراً على الناس في استيفاء حقوقهم، ولو من غير علم المدين.

أخرج أحمد، وأبو داود، والنسائي، عن سمرة أن النَّبي ﷺ قال: «من وجد عين ماله عند رجل، فهو أحق به، ويَتْبَع البيِّع ـ المشتري ـ من باعه»[3].

---

(1) الشرح الكبير 225/4، الشرح الصغير 310/4.

(2) مغني المحتاج 162/4، المهذب 282/2.

(3) المراجع السابقة، فتح القدير 236/4، المغني 254/8، نظرية الضرورة الشرعية للمؤلف: ص 189، ط ثالثة.

طرق إثبات الحق لدى القضاء

لا يجوز للقاضي إصدار حكمه في محل الدعوى وموضوعها إلا بالاعتماد على وسائل أو طرق الإثبات المعروفة، حتى يكون حكمه صائباً مجرداً من التهمة والميل لأحد الخصمين، وأهم وسائل الإثبات أربعة: الإقرار، واليمين، والشهادة، والقرينة، وبحثها تباعاً فيما يأتي:

الإقرار

تعريفه وحكمه، وصيغته أو ألفاظه، شروطه، أنواع المقرّ به، الاستثناء والاستدراك في الإقرار، والإقرار بالدَّين في حال الصحة والمرض، الإقرار بالنسب، الرجوع عن الإقرار.

تعريف الإقرار وحكمه:

الإقرار في اللغة: الإثبات، يقال: قرّ الشيء يقر قراراً: ثبت، وفي الشرع: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، أو هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه[1].

والإقرار خبر كالدعوى والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقصر على قائله، فإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة، وإن كان للمخبرِ فيه نفع فهو الدعوى[2].

والإقرار مشروع بالكتاب والسنَّة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135].

وأما السنَّة: فقوله ﷺ في الصحيحين في قصة زنا العسيف (الأجير): «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

---

(1) الشرح الصغير 525/3.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 397/3.

فأثبت الرسول ﷺ الحد بالاعتراف، وكان الرسول ﷺ يقضي به في الدماء والحدود والأموال.

وأما الإجماع: فإن العلماء أجمعوا على صحة الإقرار، وكونه حجة في كلِّ عصر من عهد الرسالة النبوية إلى يومنا هذا.

والإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، والإقرار يثبت الملك في المخبر به، فلو أقر على الغير، فلا ينفذ إقراره عليه، بخلاف البينة فإنها حجة متعدية إلى الغير، فالبينة أو الشهادة: هي حجة ثابتة في حق جميع الناس، لا تقتصر على المقضي عليه، لذا تسمى بالبيِّنة؛ لأنها مبينة يظهر بها الملك، ولو ادعى مدّع على جماعة ديناً، فأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر، فلا يلزم بالإقرار إلا المقر، والإقرار لا يتجزأ، فهو كلام واحد، لا يؤخذ بعضه، ويترك البعض الآخر.

صيغة الإقرار أو ألفاظه:

للإقرار أركان أربعة: وهي مقر، ومقَر له، ومقَر به، وصيغة.

والمقر: المعترف، والمقَر له، القابل للإقرار له، ولو في المآل كَحمْل ومسجد يقر بمال له لإصلاحه، ولا يصح الإقرار لمن ليس له أهلاً كالدابة والحجر، والمقر به: المال أو غير المال من القتل والجرح وسائر الجنايات.

وصيغة الإقرار أو ألفاظه: إما بلفظ صريح، أو بلفظ ضمني، أما الإقرار بلفظ صريح: فهو كأن يقول إنسان: علي كذا، أو لفلان كذا، وعندي أو في ذمتي له كذا، وأخذت منك كذا، وأعطيتني كذا، ولفلان قِبَلي كذا، وله في مالي كذا.

والإقرار الضمني: كأن يقول شخص لمن طالبه بشي: وفَّيته أو

قضيته لك، وعليك بيان الوفاء، أو يقول لمن قال: أعطني حقي ونحوه: اصبر علي به، أو لا يتيسر لي وفاؤه، أو يقول لمن ادعى عليه بشيء: أنت وهبته لي أو بعته لي، وعليه إثبات الهبة أو البيع، فإن لم يثبت ذلك، حلف المدعي أنه ما باعه ولا وهبه له، واستحقه.

أو يقول: نعم أو بلى أو أجل، ونحو ذلك من أحرف الجواب الموضوعة له في اللغة مثل: جيرِ أو إيوه، أو الدالة على الإقرار في العرف، كقول المدعى عليه: حاضر، أو على رأسي، أو خذ من عيني، أو وصل جميلك، أو الدالة على الإقرار بقرينة ظاهرة كقوله في الجواب: جزاك الله عنا في صبرك علينا خيراً، وما في معناه.

وما لا يثبت بالإقرار: كأن يقول للمدعي: أُقِر، لأنه وعد بالإقرار، أو يقول له: عليّ وعلى فلان؟ لأنه تهكم أو استفهام، أو يعلق إقراره على شرط، كقول شخص للمدعي: عليّ ألف إن استحلّها، أو إن أعارني كذا، أو عليّ ألف إن حلف، فحلف فلا يلزمه، لأنه قد يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلاً، وهذا إذا كان الكلام في غير دعوى قضائية عند حاكم أو محكم، وإلا لزمه.

ومن التعليق على شرط: أن يقول له: عليّ كذا إن شهد فلان أو شاء فلان، فلا يلزمه شيء، لكن إن وجد شاهد آخر عدل، عمل بشهادتهما، أو وجد يمين مع الشاهد.

ولا يلزم بالإقرار بشيء في ذمته إن قال: اشتريت منه خمراً بألف[1].

شروط الإقرار:

يصح الإقرار بالاتفاق من الحر البالغ العاقل الصاحي المختار غير

---

(1) الشرح الصغير وحاشيته 529/3 - 531، الشرح الكبير 402/3 وما بعدها.

المتهم في إقراره، ولا يصح الإقرار من العبد غير المأذون له في التجارة في الأموال، ويصح في الحدود والقصاص، ولا من الصبي، والمجنون، والسكران؛ لأنه وإن كان مكلفاً إلا أنه محجور عليه في المال فلا يلزم بإقراره، كما لا تلزمه سائر عقوده من بيع وإجارة وهبة وصدقة ووقف (حبس) بخلاف جناياته فإنها تلزمه.

ولا يصح إقرار المكرَه، ولا إقرار السفيه(المبذر) المحجور عليه في الأموال، ويصح إقراره في الجنايات والحدود، ولا إقرار المريض مرض الموت لمن يتهم بمودته من قريب أو زوجة أو صديق ملاطف، إلا أن يجيزه الورثة، ويقبل إقراره لغير متهم عليه[1]، وبه يتبين أن شروط صحة الإقرار ستة:

1 ـ التكليف: بأن يكون المقر بالغاً عاقلاً، وهذا شرط عند الجمهور، فلا يصح إقرار الصبي غير البالغ، لما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عائشة رضي الله عنها أن النَّبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

وليس البلوغ شرطاً لصحة الإقرار عند الحنفية، فيصح إقرار الصبي المميز بالديون والأعيان، لأنه من ضرورات التجارة.

2 ـ الرشد: فلا يصح إقرار المحجور عليه في الأموال بسبب السفه أو الإفلاس.

3 ـ الصحو: فلا يصح إقرار السكران في المعاملات المالية، لحجره فيها.

---

(1) الشرح الصغير 525/3 وما بعدها، الشرح الكبير 397/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 314.

4 ـ الطواعية أو الاختيار: فلا يصح إقرار المكرَه، لما أخرجه الطبراني عن ثوبان عن النبي ﷺ قال: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

5 ـ عدم التهمة: فلا يصح إقرار المريض لمن يتهم بمودته من قريب ووارث كابن بارّ وزوجة يميل إليها، وصديق ملاطف يجامله؛ لأن الإقرار شهادة على النفس، والشهادة ترد بالتهمة، والدليل على أنه شهادة قوله تعالى: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135] ويصح إقرار المريض لقريب غير وارث، كخال، أو لمجهول حاله، هل هو قريب أو صديق ملاطف أو لا ، أو لزوجة علم بغضه لها أو جهل بغضه لها.

6 ـ أن يكون المقر معلوماً: فلو قال رجلان: «لفلان على واحد منا ألف درهم» لا يصح الإقرار، لعدم فائدته، وتعذر المطالبة بالدَّين.

أنواع المقرّ به:

المقرّ به نوعان: حقوق الله تعالى، وحقوق العباد.

أما الإقرار في حقوق الله تعالى كالحدود الشرعية: حد الزّنا والسرقة وشرب الخمر وبقية المسكرات، فيصح مرة واحدة، ولو رجع المقر عن إقراره بما يوجب الحدّ، بطل الحدّ، إلا أن الحنفية أوجبوا الإقرار في الزّنا أربع مرات، كما حدث في إقرار ماعز بن مالك الأسلمي بين يدي الرسول ﷺ.

وأما الإقرار في حقوق العباد كالأموال والعقود والمعاملات والحقوق، مثل الحق في الطلاق وحق الشفعة وحق النسب، فيصح عند الحنفية بشرطين:

1 ـ أن يكون المقر له معلوماً، سواءٌ أكان موجوداً أم حملاً في البطن: فلو كان المقر له مجهولاً، مثل: لواحد من الناس عليّ ألف

درهم، لا يصح الإقرار؛ لأنه لا يملك أحد مطالبته بمقتضى إقراره.

ويصح الإقرار للجنين عند الحنفية إن بيَّن سبباً للملك كإرث أو وصية، كأن يقول: «لحمل فلانة علي ألف درهم» من إرث، مثل: مات أبو الحمل، فورث هذا الألف، أو وصية مثل: أوصى فلان بالألف لهذا الحمل، ويكون المبلغ المقر به للحمل (الجنين) بالاتفاق بين علمائهم.

ورأى محمد، والشافعي في الأظهر، ومالك، وأحمد: أنه يصح الإقرار للحمل إذا أطلق المقر، بأن لم يبين له سبباً كإرث أو وصية.

2 ـ ألا يتعلق بالمقرّ به حق الغير: فلا يجوز إقرار مريض الموت بدين لوارثه، لأنه متهم في هذا الإقرار، فربما آثر به بعض الورثة على بعض.

ويصح الإقرار في الأموال بدين في الذمة أو شيء عيني، معلوم أو مجهول بالاتفاق.

والقاعدة في المقر به عند المالكية[1]: إذا كان اللفظ بيِّناً، لزمه ما أقر به من مال أو حد أو قصاص، فإن كان لفظاً محتملاً، حمل على أظهر معانيه، وأمثلة ذلك كثيرة، منها:

من قال: «لفلان عليّ شيء» قبل تفسيره بأقل ما يتمول، ومثله قوله «كذا». ويسجن حتى يفسر كلامه إن امتنع من تفسيره.

ومن قال: «لفلان عندي أو في ذمتي مال» لزمه مقدار نصاب الزكاة من ذهب (20 مثقالاً أو ديناراً) أو ورق ـ فضة (200 درهم)[2] أو غنم

(1) القوانين الفقهية: ص 315 وما بعدها، الشرح الصغير 534/3 وما بعدها، الشرح الكبير 405/3 - 407.

(2) الدينار 4.25 غم، والدرهم 2.975، فيكون نصاب الذهب 85 غم، ونصاب الفضة 595 غم.

(40 شاة) أو بقر (30 تبيعاً أو تبيعة) أو إبل (5 من الإبل).

ولو قال: «له عليّ مال عظيم أو كثير» فهو كقوله: «مال» المتقدم وهو أيضاً رأي الحنفية، وقيل: هو ألف دينار قدر الدية.

ولو قال: «له عليّ بضعة دراهم» لزمه ثلاثة؛ لأنه أقل الجمع، ولأن البضع أقله ثلاثة، وهو رأي الشافعية الحنابلة أيضاً.

ولزمه في قوله: «بضعة عشر» ثلاثة عشر، وفي قوله: «له عندي دراهم كثيرة» لزمه أربعة؛ لأنها أول مبادىء الكثرة بعد مطلق الجمع، وكذا إذا قال: «له دراهم لا كثيرة ولا قليلة» لزمه أربعة، وقال أبو حنيفة في مثال: «علي دراهم كثيرة» يلزمه عشرة، لأنه جعل الكثرة صفة للدراهم، وأكثر مايستعمل فيه اسم الدراهم هو العشرة، بدليل أنه لو زاد على العشرة قال: أحد عشر.

ولو قال: «له عندي كذا درهماً» لزمه عشرون، ولو قال «له كذا وكذا» بالعطف لزمه أحد وعشرون؛ لأنه أقل الأعداد المعطوفات، ولو قال: «كذا كذا» بغير واو العطف، لزمه أحد عشر؛ لأنه أقل عدد مركب.

ولو قال: «له عشرة دراهم ونيّف» القول قوله في النيّف؛ لأنه عبارة عن الزيادة، وهو مذهب الحنفية أيضاً.

ولو قال: «له عليَّ ألف» فسرها بما شاء من دنانير أو دراهم أو غير ذلك، وكذا إذا قال: «له عليَّ ألف ودرهم» فسرّ الألف بأيّ شيء يذكره.

ولو قال: «له ما بين واحد إلى عشرة» لزمته تسعة، ولو قال: «عشرة في عشرة» لزمته مائة إلا إن فسرها.

ولو قال: «له عليّ زيت أو عسل في زِقّ[1] أو في جرة» لزمه المقر به والوعاء.

ولو قال: «له درهم درهم» لزمه درهم واحد، وللطالب أن يحلفه أنه ما أراد درهمين.

العطف في الإقرار:

ولو قال: «درهم ودرهم» أو «درهم ثم درهم» أو «درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت درهم أو قبل درهم أو بعد درهم» لزمه درهمان، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، والشافعية أيضاً.

مقدار الحق:

ولو قال: «لفلان في هذه الدار نصيب أو حق» قبل تفسيره بما قل أو كثر، إلا أن يدعي المقر له أكثر، فيحلفه على نفي الزيادة.

اختلاف الزمان أو المكان:

ولو قال يوم السبت: «له عليَّ ألف» وقال كذلك يوم الأحد، لم يلزمه إلا ألف واحد، إلا أن يضيف إلى شيئين مختلفين، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً، ولو اختلف الإقرار، فأقر له في موطن بمائة، وفي موطن آخر بمائتين، لزمه ثلاثمائة.

الإقرار بماهو حرام غير قابل للتملك:

ولو قال: «له عليَّ ألف من خمر أو خنزير» لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يقر بشيء يلزمه في ذمته.

---

(1) الزِّقّ: السقاء جمع زِقاق للكثرة، وأزْقاق للقلة.

صفة الالتزام:

وإن أقر بمائة دينار ديناً، لزمته ديناً، أو وديعة لزمته وديعة، فإن قال: ديناً أو وديعة، كانت ديناً.

الاستثناء في الإقرار:

لو قال شخص لآخر: «له علي أكثر مائة، أو جُل مائة، أو نحو مائة أو مائة إلا قليلاً» فعليه الثلثان.

وإذا استثنى مالا يستغرق صح، كقوله: له علي عشرة إلا تسعة، فيلزمه واحد.

فإن استثنى من الاستثناء، فقال: عشرة إلا تسعة إلا ثمانية، لزمته تسعة؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، وكذلك لو قال: «عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة، إلا ستة، إلا خمسة، إلا أربعة، إلا ثلاثة، إلا اثنان إلا واحد، لزمته خمسة.

فإن استثنى من غير الجنس كقوله: ألف درهم إلا ثوباً، صح الاستثناء على المشهور، وذكر قيمة الثوب، فأخرجت من الألف، فيكون المراد: إلا قدر قيمة ثوب[1] وهو مذهب الشافعية أيضاً، ولا يصح هذا الاستثناء عند الحنفية والحنابلة.

الاستدراك في الإقرار:

لو قال رجل لغيره: «عليَّ درهم بل دينار» لزمه الدينار، وسقط الدرهم، ولو قال المقر: «عليَّ درهم، لا بل ديناران» فإن الدرهم يسقط، ويلزمه الديناران؛ لأن «بل» نقلت حكم الأول للثاني، و «لا» للتأكيد على مذهب جمهور النحاة[2].

---

(1) القوانين الفقهية: ص 315 - 316.

(2) المرجع السابق، الشرح الكبير 407/4.

الإقرار بالدين في حال الصحة والمرض:

المراد بحال الصحة: من كان في غير مرض الموت، وإن طرأ عليه المرض المعتاد ثم صح منه، وحال المرض: من كان في مرض الموت، ومرض الموت: هو الذي يعجز معه عن القيام بالأعمال المعتادة، ويخاف منه الهلاك غالباً، ويتصل به الموت فعلاً.

والإقرار بالدَّين في حال الصحة: يصح للوارث والأجنبي، وينفذ من جميع مال المقر، لعدم تعلق حق الورثة بماله في حال الصحة، بل يثبت الدين في الذمة، وإنما يتعلق الدَّين بالتركة حال المرض، فينتقل من الذمة إلى أعيان التركة، ويتساوى الغرماء (الدائنون) في استيفاء حقوقهم، دون أن يكون لأحدهم حق الأفضلية على الآخرين إلا إذا كان دين أحدهم موثقاً برهن، فيكون له حق التقدم أو الأفضلية على غيره.

وأما الإقرار في حال المرض: فهو عند المالكية باطل إذا اتهم المقر بإقراره لملاطفه ونحوه كما تقدم، ويصح إذا لم يتهم في إقراره، فمن كان له بنت وابن عم، فأقر لابنته، لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل؛ لأنه لا يتهم في أنه يمنع ابنته ويصل ابن عمه.

وشرط عدم الاتهام لصحة الإقرار: إنما يعتبر في إقرار المريض فقط، فإن أقر الصحيح لمن يتهم كان إقراره له لازماً، ويترتب على ذلك أن إقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به في ذمته، وإن كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء، وهذا هو الصواب عند المالكية[1].

ولا يصح عند الحنفية والحنابلة إقرار المريض بالدَّين لوارث،

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 398/3، الشرح الصغير 526/3.

ويصح لأجنبي[1]، وقال الشافعية: يصح إقرار المريض مرض الموت لوارث ولأجنبي، لأن من صح إقراره له في الصحة، صح إقراره في المرض، ولأن الظاهر أن المقر محق في إقراره، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر[2].

الإقرار بالنسب أو الاستلحاق في العرف:

الإقرار بالنسب إما بأن يُلحق المقر النسب بنفسه أو يلحقه بغيره، وهو جائز شرعاً لتشوف الشارع للحوق النسب وثبوته.

أما إلحاق المقر النسب بنفسه: فهو في رأي المالكية[3]: إقرار ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب، إن لم يكذبه عقل لصغره، أو عادة أو شرع، بأن يقول رجل أو يدعي بأن هذا ابني، أو أنا أبوه، ويفهم من التعريف أنه يشترط لصحة الإقرار بالنسب خمسة شروط:

1 ـ أن يكون المقر ذكراً: فلا يصح إقرار الأنثى، وهو الاستلحاق لأم.

2 ـ وأن يكون مكلفاً (بالغاً عاقلاً) ولو سفيهاً (مبذراً) فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والمكره.

3 ـ أن يكون المقر أباً: فلا يصح الاستحقاق إلا من الأب، فهو ادعاء رجل أنه أب لهذا.

4 ـ أن يكون المقر به مجهول النسب: فلا يصح استلحاق مقطوع النسب وهو ولد الزِّنا المعلوم أنه من زنا، ولا استلحاق معلوم النسب وهو معروف النسب من غيره، ويحد حد القذف ـ أي لأمه ـ من ادعى أنه أبوه، أما إن أقر أن مجهول النسب ابنه، فيلحق به الولد.

---

(1) البدائع 224/7، المغني 197/5.

(2) مغني المحتاج 240/2، المهذب 344/2.

(3) الشرح الكبير 412/3، الشرح الصغير 540/3.

5 ـ ألاّ يكذّبه عقل كصغر مدعي الأبوة، أو عادة كاستلحاق من ولد ببلد بعيدة جداً يعلم أنه لم يدخلها، أو شرع، فإن كان المقر به أكبر سناً من المقر، أو كان في بلد لم يدخلها المقر أصلاً، أو كان المقر مقطوع الذكر والأنثيين من زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به، لم يصح الإقرار بثبوت نسبه؛ لأن الحسّ يكذبه، كما لا يصح أن يكون مجهول النسب رقيقاً أو مولى (عتيقاً) لمن كذب الأب في استلحاقه، لأنه يتهم بإخراج الرقبة من رق مالكها أو إزالة الولاء عمن أعتقه.

وأما الإقرار بحمل النسب على الغير: كهذا أخي أو عمي، فلا يثبت به النسب عند المالكية إلا بإقرار اثنين؛ لأن النسب على غيره، فاعتبر فيه العدد كالشهادة.

ويصح أن يستلحق إنسانٌ غيرَ ولد، كأن يستلحق أخاً أو عماً أو أباً، بأن يقول: إن فلاناً أخي أو أبي أو عمي أو ابن عمي في حق المشاركة في الإرث، إذا لم يكن للمقر وارث معروف، وحينئذ يرث المقر له، ويسمى هذا استلحاقاً من قبيل المجاز؛ لأن الاستلحاق مخصوص بالولد.

وأما إن كان هناك وارث للمقر، كأخ أو أب أو عم معلوم، فلا يرث المقر به المقر المستلحق[1].

الرجوع عن الإقرار:

لا يقبل الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد كالأموال، ويلزم المقر بإقراره، ويغرم المال أو الحق الذي أقرّ به.

ويقبل الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى كالزّنا وشرب الخمر والحرابة أو قطع الطريق، ويسقط عنه الحدّ، سواء كان رجوعه لشبهة

(1) الشرح الصغير 544/3 وما بعدها، الشرح الكبير 415/3.

كقوله: أخذت مالي المرهون خفية، وسميته سرقة، أو بلا شبهة، كقوله: كذبت في إقراري. لكن يلزمه المال حيث عيّنه وعيّن صاحبه، نحو: سرقت دابة زيد، ولا يلزمه إن لم يعين ذلك كقوله: سرقت أو سرقت دابة[1].

* * *

(1) الشرح الصغير 486/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 316.

الشهادة

تعريفها ومشروعيتها وحكمها، شروطها، عقوبة شاهد الزور، مراتب الشهادة والشهود، وأحكام تحمل الشهادة وأدائها، الرجوع عن الشهادة، شهادة غير المسلمين، القضاء بشاهد ويمين.

تعريف الشهادة ومشروعيتها:

الشهادة في اللغة بالمعنى المصدري: الحضور والمعاينة، يقال: شهد فلان مجلس القوم، أو البيان، وسمي الشاهد شاهداً؛ لأنه بيّن عند الحاكم الحق من الباطل، وتسمى الشهادة بيّنة، وهي على أنها اسم: خبر بما يعلمه الشاهد، بلفظ أشهد أو شهدت، وفي الاصطلاح الشرعي: إخبار عدل حاكماً بما علم، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه[1].

والشهادة قد لا تتوقف على رفع الدعوى إلى القضاء كرؤية الهلال وشرب الخمر والزنا، فإن البيّنة تكفي في ذلك، وإن لم تتقدم دعوى من أحد، وقد يتوقف حكم الحاكم على دعوى صحيحة كما في المعاملات والخصومات كالدَّين والقذف والقتل والنسب.

وهي مشروعة بقوله تعالى: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة: 282]

(1) الشرح الصغير 237/4 وما بعدها، الشرح الكبير 164/4.

﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282] وهذا الأخير أمر رشاد.

وبقوله ﷺ لمدع ـ فيما رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس ـ «شاهداك أو يمينه» وقوله أيضاً لسائل سأل عن الشهادة: «هل ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد أو دع»(1).

وأجمع العلماء على مشروعية الشهادة واعتمادها في الأخبار أمام الحاكم وغيره.

حكمها:

يجب على القاضي أن يقضي بموجب الشهادة بعد توافر شروطها، وحكم تحمل الشهادة وأدائها فرض كفاية إذا دعي الشاهد لهما، إذ لو تركه الجميع لضاع الحق، ويصبح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين، إذا كان متعيناً بأن لم يشهد غيره، أو تعذر أداء سائر الشهود، ودُعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين، ويحرم حينئذ كتمانها إذا طالب المدعي بأدائها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: 283] وقوله عز وجل: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، ويجب أداء الشهادة بلا طلب في حقوق الله تعالى، كالطلاق البائن والرضاع والوقف ورؤية هلال رمضان وشوال، والخلع والإيلاء والظهار.

ويخير الشاهد في الحدود بين الستر والإعلام، والستر أولى وأفضل، لقوله ﷺ لهزَّال الذي أشار على ماعز بالإقرار بالزِّنا: «لو سترته

(1) أخرجه البيهقي والحاكم وصحح إسناده، والخلأل، وابن عدي، عن ابن عبّاس، لكنه ضعيف الإسناد (نصب الراية 82/4، بلوغ المرام وسبل السلام 130/4).

بثوبك لكان خيراً لك»[1] وقوله أيضاً: «ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة»[2].

شروط صحة الشهادة:

يشترط لصحة أداء الشهادة عند الحاكم سبعة شروط[3]: وهي الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والتيقظ، والعدالة، وعدم التهمة، أما حين تحمل الشهادة فلا يشترط إلا التيقظ والضبط لما يشهد فيه، وتلك الشروط هي:

1 - 2 ـ العقل والبلوغ: يشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً بالاتفاق، فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه والسكران والصبي، لعدم ضبطه وعدم الثقة بقوله، إلا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح، فتقبل للضرورة عند المالكية بشرط أن يتفقوا في الشهادة، وأن يشهدوا قبل تفرقهم، وألا يدخل بينهما كبير.

3 ـ الحرية: بأن يكون الشاهد حراً غير رقيق، وهذا عند الجمهور للحنابلة، والظاهرية، وابن المنذر، فإنهم أجازوا شهادة العبد، لعموم آيات الشهادة.

4 ـ الإسلام: بأن يكون الشاهد مسلماً في الشهادة على مسلم، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم، لأنه متهم في حقه، وهذا بالاتفاق، إلا

---

(1) أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والحاكم، والبزار، والطبراني، عن نعيم بن هزَّال (نصب الراية 74/4).

(2) أخرجه البخاري، ومسلم، عن أبي هريرة مرفوعاً (نصب الراية 307/3، تلخيص الحبير 66/4).

(3) الشرح الصغير 239/4 وما بعدها، 261، الشرح الكبير 165/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 307 وما بعدها، المقدمات الممهدات 283/2 وما بعدها.

أن الحنفية والحنابلة أجازوا شهادة الكافر في الوصية في السفر، وأجاز الحنفية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولاً في دينهم، وإن اختلفت مللهم كاليهود والنصارى، لما أخرجه ابن ماجه في سننه عن جابر بن عبد الله: «أن النَّبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض»[1]. ولم يجز بقية الفقهاء شهادة الكافر على مثله، ولا تقبل بالاتفاق شهادة الحربي المستأمن على الذمي؛ لأنه لا ولاية له عليه.

ولا يشترط في صحة الشهادة عدم الإكراه، فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها، فأكره على أدائها، فأداها، وهو بالغ عاقل، كانت صحيحة.

ولم يشترط المالكية لصحة الشهادة: البصر والنطق والسمع، فأجازوا شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت، لعموم الآيات الواردة في الشهادة، وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه وظهاره، فكذلك في شهادته، وأجازوا شهادة الأصم في فعل لا قول، ولا تقبل شهادة الأعمى الأصم، وتقبل شهادة الأعمى عند الحنابلة، ولا تقبل عند الحنفية والشافعية، كما لا تقبل عند غير المالكية شهادة الأخرس.

5 ـ العدالة: يشترط بالاتفاق أن يكون الشاهد عدلاً، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وقوله سبحانه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282] فلا تقبل شهادة الفاسق كالزاني والشارب خمراً والسارق ونحوهم، وكذا مجهول الحال.

والعدل: هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر، ويتحفظ من الصغائر، ويحافظ على مروءته، فلا تقبل شهادة مرتكب معصية كبيرة كالزِّنا وشرب الخمر والقذف، والكذب، إلا إن تاب وظهر صلاحه،

(1) لكن في بعض رجال سنده مقال.

ولا تقبل شهادة صاحب البدعة ولا المتأول فيها كالقَدَري والخارجي[1]، وتقبل شهادته عند الحنفية.

والمروءة: هي كمال النفس بصونها عما يجب ذمها عرفاً، ولو كان الفعل مباحاً في ظاهر الحال، كأكل بسوق لغير أهله، أما أهل السوق الجالسون فيه فلا يخل بمروءتهم الأكل فيه للضرورة، ويظهر أن عرف اليوم لم يعد يجعل ذلك مما يخل بالمروءة إذا كان أكلاً خفيفاً، ومن الإخلال بالمروءة المشي حافياً أو عرياناً، وملازمة الغناء وملازمة سماعه.

والمخل بالمروءة: فعل شيء غير لائق كاللعب بالحَمَام، أي: الإدمان عليه؛ وإن لم يكن محرماً كاللعب به على وجه المسابقة؛ لأنه يتنافى مع كمال المروءة والتقوى، وقد روى أبو داود، وابن ماجه، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة، فقال: «شيطان يتبع شيطانة».

ومما يخل بالمروءة: سماع غناء بغير آلة كعود وقانون، وبغير كلام قبيح كتعلق بامرأة أو بأمرد، ودون حمل على القبيح، أي: تحريض عليه، وإلا بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وفعله، ولو في عرس حراماً، وكان من الفسق، لأن المعازف والملاهي كالمزمار والأعواد والسنطير ونحوها من آلات الموسيقى حرام على المعتمد عند المالكية وبقية المذاهب[2].

---

(1) القدري: وهو القائل بأن الأسباب تؤثر بقوة أودعها الله فيها، وهو عاص غير كافر، والخارجي: هو الذي يكفّر بالذنب، ولا فرق بين كونه متعمداً للبدعة أو متأولاً؛ لأنه لا يعذر بالتأويل: وهو فاسق غير كافر.

(2) الشرح الكبير 18/4، 166 الشرح الصغير 241/4، القوانين الفقهية: ص 308.

ومن الإخلال بالمروءة: الإدمان على اللعب بالشطرنج والنرد والمِنقلة بلا قمار، وإلا فهو من الكبائر، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وهو داخل في الفسق، قال الأبهري في الفرق بين الإدمان وعدمه: إن الإنسان لا يسلم من يسير اللهو.

ويخل بالمروءة: فعل سفاهة من القول، كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة .

وكذلك ارتكاب صغيرة كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها، إذ فاعل ذلك لا مروءة عنده.

ومما يخل بالمروءة: الرقص والصفق بالأكف بلا موجب يقتضيه وكذا سائر اللعب، إلا ما استثناه الشارع كالمسابقة، واللعب مع الزوجة والطفل الصغير إذا لم يكثر.

ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها بأجر، كما لا تقبل شهادة المغنية، ولو لنفسها، لحرمة رفع صوتها.

فإذا تاب الفاسق من فسقه تقبل شهادته بالاتفاق، إلا أن الحنفية لم يقبلوا شهادة المحدود في القذف، وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: 4] وأما التوبة فترفع صفة الفسق فقط عندهم، خلافاً لبقية الفقهاء الذين قالوا في الآية: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ﴾ [النور: 4 ـ 5]: إن الاستثناء يعود لجميع المذكور قبله من الجملتين، لا إلى الجملة الأخيرة وحدها كما رأى الحنفية.

6 ـ التيقظ والرشد والجزم في شهادته: فلا تقبل شهادة المغفل[1] وإن كان صالحاً، إلا في شيء لا يختلط فيه من البدهيات، ولا شهادة

(1) الغفلة: ضد الفطانة.

المحجور عليه لسفه، ولا شهادة الشاكّ أو الظانّ؛ لأن المغفل لا يوثق بضبطه الوقائع، والمحجور عليه لسفه مخدوع، والشاك أو الظانّ غير متأكد مما يقول.

7 ـ عدم التهمة: التهمة بالاتفاق ترد بها الشهادة؛ لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[1] والتهمة: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو يدفع عنه ضرراً، وقد توسع المالكية في بيان أسباب التهمة، وقالوا: إنها ترجع إلى ستة أمور:

الأول: الميل للمشهود له: فلا تقبل شهادة الفروع للأصول وعلى العكس، فلا تقبل شهادة الولد لوالديه، ولا لأجداد وجداته، ولا شهادة واحد منهم له عند الجمهور، ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر خلافاً للشافعية، ولا شهادة وصي لمحجور، ولا شهادة الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج بنته (صهره) ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه، وتقبل شهادة أحد أبوي الزوجة لابن زوج ابنته أو بنته أو لأبوي زوج كلّ منهما لضعف التهمة في ذلك، وتقبل شهادة زوج المرأة لإخوتها، وشهادة زوجة الرجل لإخوته.

وتقبل شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملاطف إن برز الشاهد في العدالة، بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها، ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له، وإلا لم يجز ولو برز في العدالة. وتقبل أيضاً شهادة الأجير لمن استأجره إن برز في العدالة ولم يكن في عياله، وتقبل شهادة الشريك لشريكه في غير مال الشركة إن برز في العدالة.

الثاني: الميل على المشهود عليه: فلا تقبل بالاتفاق شهادة العدو

---

(1) أخرجه مالك موقوفاً على عمر، وهو منقطع، ورواه أبو داود والبيهقي مرسلاً عن طلحة بن عبد الله بن عوف، ورواه الحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً، وفي إسناده نظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 291/8).

على عدوه، ولا الخصم على خصمه؛ لأن العداوة تورث التهمة، وكلّ من لا تقبل شهادته عليه فتقبل له، وكلّ من لا تقبل شهادته له فتقبل عليه.

وتقبل شهادة من زاد في شهادته على ما شهد به، بأن شهد أولاً بعشرة، ثم قال: بل هو أحد عشر إن برز في العدالة، كما تقبل بأنقص مما ادعاه المدعي مطلقاً، ولو لم يبرز في العدالة، وتقبل شهادة متذكر بعد شك أو بعد نسيان إن برز في العدالة.

الثالث: أن يجر لنفسه منفعة بالشهادة أو يدفع عن نفسه مضرة، مثل من شهد على مورثه المحصن بالزِّنا، فيرجم ليرثه، أو من له دين على مفلس، فيشهد للمفلس أن له ديناً على آخر، ليتوصل إلى دينه، أو من شهد بحق له ولغيره.

الرابع: الحرص على الشهادة في التحمل أو الأداء أو القبول، أو الحرص على أن يحلف على شهادته، فذلك قادح فيها.

الخامس: شهادة السُّؤَّال (الشحاذين) الذين يتكففون الناس، لعدم الثقة بهم.

السادس: شهادة بدوي على قروي: فلا تقبل في الأموال ونحوها، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، وغيرهما، عن عبد الله بن عمرو: «لا تقبل شهادة بدوي على حضري» وتقبل في الدماء.

عقوبة شاهد الزور:

إذا تبين أن الشاهد شاهد زور كأن أقر بأنه شهد زوراً، عوقب في رأي المالكية والحنابلة[1] بالسجن والضرب، ويطاف به في المجالس،

(1) القوانين الفقهية: ص 309. المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات 355/2.

وقال ابن العربي المالكي: يسوَّد وجهه، ولا تقبل شهادته أبداً؛ لأنه لا تعرف توبته.

مراتب الشهادة والشهود:

للشهادة ست مراتب، أي: في العدد المطلوب في الشهادة وهي ما يلي: (1)

الأولى: شهادة أربعة رجال عدول أحرار مسلمين على رؤية الزِّنا بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 13] وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: 15] وقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 4] وأخرج البخاري عن ابن عبَّاس: «البينة وإلا حد في ظهرك» وفسر ذلك رواية أبي يعلى الموصلي عن أنس بن مالك: «أربعة شهود، وإلا حدٌّ في ظهرك».

الثاني: شهادة رجلين، وذلك في جميع الأمور من الحدود سوى الزِّنا، والقصاص، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282] ولا تقبل فيها شهادة النساء، إلا في رأي الظاهرية.

الثالثة: شهادة رجل وامرأتين: وذلك في الأموال خاصة دون الدماء والجراح وحقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة والوكالة والوصية، وهو رأي الجمهور خلافاً للحنفية الذين يجيزون هذه الشهادة في الأموال والنكاح والرجعة والطلاق وكلّ شي إلا في الحدود والقصاص، لتوافر أهلية الشهادة عند المرأة: وهي تحمل الشهادة والضبط والأداء.

ودليل الجمهور: قوله تعالى في الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾

---

(1) القوانين الفقهية: ص 309 وما بعدها، بداية المجتهد 454/2، المقدمات الممهدات 288/2، 292 ما بعدها، الشرح الصغير 264/4 وما بعدها. =

[الطلاق: 2] وقوله ﷺ فيما أخرجه ابن حبان عن عائشة: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وأخرج ابن ابي شيبة عن الزهري قال: «جرت السنَّة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود والدماء» وقيس عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال.

الرابعة: شهادة امرأتين دون رجل: وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة والاستهلال[1] وزوال البكارة وعيوب النساء كالرتَق والقرَن؛ لما أخرجه الدارقطني عن حذيفة بن اليمان: «أن النَّبي ﷺ أجاز شهادة القابلة».

وأخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن الزهري، قال: «مضت السنَّة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، وفي ولادات النساء وعيوبهن».

وقال الشافعية في ذلك: لا بد من أربع نسوة؛ لأن الله عزَّ وجلَّ جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين، واشترط الاثنينية.

الخامسة: رجل مع يمين، أي: الشاهد الواحد مع اليمين من المدعي أو المدعى عليه، وذلك في الأموال خاصة، وهذا رأي الجمهور غير الحنفية، للحديث المتواتر عن أكثر من عشرين صحابياً: أن النَّبي ﷺ قضى بشاهد ويمين»[2].

السادسة: امرأتان مع يمين: وذلك في الأموال أيضاً.

والخلاصة: أن شهادة رجل وامرأتين، أو رجل ويمين، أو امرأتين ويمين مختصة بالأموال.

---

(1) صراخ الطفل عند الولادة.
(2) النظم المتناثر من الحديث المتواتر للشيخ محمد بن جعفر الكتاني: ص 109.

وأما مراتب الشهود في العدالة والتزكية: فهي أيضاً ست[1]:

الأولى: العدل المُبرَّز في العدالة: فتقبل شهادته في كلِّ شيء، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة.

الثانية: العدل غير المبرَّز: فتقبل شهادته في كلِّ شيء، ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها.

الثالثة: الذي تتوسم فيه العدالة: فتجوز شهادته دون تزكية في السفر على المعاملات، ولا تجوز فيها سوى ذلك دون تزكية.

الرابعة: الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا التجريح: فتجوز شهادته بالتزكية.

الخامسة: الذي يتوسم فيه التجريح: فلا تقبل شهادته دون تزكية كالحالتين السابقتين.

السادسة: المعروف بأنه مجرّح: فلا تقبل شهادته حتى يزكى ظاهراً وباطناً، وإنما يزكيه من علم توبته ورجوعه عما جُرّح به، ومثله المحدود في القذف، ومزكي الشهود: المبرَّز في العدالة، المعروف عند الحاكم ولو بواسطة، العارف بأحوال التعديل والجرح، الفطن النبيه الذي لا يخدع في عقله، المعتمد في معرفة أحوال الشهود بطول عشرة كأهل السوق أو المحلَّة، وتعدد المزكين فلا يكفي الواحد في التزكية.

ووجبت التزكية إن بطل حق بتركها أو ثبت باطل.

والتجريح يقدم على التعديل: والمتفق عليه في المذاهب الأربعة وجوب التزكية على الحاكم في الحدود والقصاص والمعاملات، سواء طلبها الخصم أم لا.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 310، المقدمات الممهدات 286/2 وما بعدها، الشرح الصغير 258/4 وما بعدها.

أحكام تحمل الشهادة وأدائها:

لتحمل الشهادة وأدائها خمسة أحكام[1]:

أولاً: الوجوب أو الفرضية: التحمل والأداء كما تقدم فرض كفاية إلا إن تعين، أما التحمل: فلا يجب على الشاهد أن يتحمل إلا إن تعين عليه ذلك، بأن احتيج إليه ويخشى تلف الحقوق لعدمه، وأما أداء الشهادة فيجب على من تحملها إذا كان متعيناً بأن لم يشهد غيره أو تعذر أداء سائر الشهود، ودعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين[2].

ولا يجوز أخذ الأجرة على الأداء؛ لأنه واجب.

ثانياً: أداء الشهادة دون دعوة أو مع الدعوة: إن الحقوق في موضوع ابتداء الشاهد بأداء شهادته قبل أن يدعى إلى الأداء ثلاثة أقسام:

الأول: ما يجب عليه فيه الابتداء والأداء دون دعوة: وهو حقوق الله تعالى التي يدوم (أو يستدام) فيها التحريم كالطلاق والعتاق والشهادة بالرضاع والأحباس (الأوقاف) والمساجد والقناطر ونحوها. ومعنى استدامة التحريم: استدامة ارتكاب التحريم عند عدم الرفع إلى القضاء، وإلا فكل محرم مستدام التحريم.

الثاني: ما لا يجب فيه الابتداء وإنما يجوز له: وهو حقوق الله تعالى التي لا يدوم (أو لا يستدام) فيها التحريم كالزِّنا وشرب الخمر، وترك الابتداء بالشهادة أولى؛ لأن ستر، والستر مندوب إليه لا واجب، ومعنى عدم استدامة التحريم: أن التحريم ينقضي بالفراغ من متعلقه،

---

(1) القوانين الفقهية: ص 311 وما بعدها، المقدمات الممهدات 280/2 - 282، الشرح الصغير 247/4 - 249.

(2) البريد العربي: 4 فراسخ حوالي 6 ساعات ويساوي 22,176 كم.

فإذا زنى الشخص أو شرب الخمر، حصل التحريم، وانقضى بالفراغ منه.

الثالث: ما لا يبتدأ فيه بالأداء حتى يدعى: فإن دعي إليه أدى، وإن سكت عنه ترك ذلك، وإن بدأ بها قبل أن يدعى إليها لم تقبل منه، وذلك في حقوق العباد (أو الناس) بعضهم على بعض.

ثالثاً: الشهادة على الخط: جرى العمل على جوازها، وهي ثلاثة أنواع: شهادة الشاهد على خط نفسه، وشهادة الشاهد على خط شاهد غيره، وشهادة الشاهد على خط غيره بما أقر به[1].

رابعاً: لا شهادة إلا بعلم: لا يجوز للإنسان أن يشهد إلا بما علمه يقيناً، لا يشك فيه، والعلم يحصل بالرؤية أو بالسماع، أو بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها، والاستفاضة أو التسامع: هي الشهرة التي تثمر الظن أو العلم.

وتجوز الشهادة بالاستفاضة عند المالكية في عشرين مسألة: النكاح، والرضاع، والحمل، والولادة، والموت، والنسب، والولاء (التوارث بعد العتق) والحرية، والأحباس (الأوقاف) والضرر، وتولية القاضي، وعزله، وترشيد السفيه واليتيم، والوصية والوصايا (أن فلاناً وصي) والصدقات المتقادمة والأشربة، والقسامة، والإسلام، والعدالة، والجرحة (التجريح)[2].

ولا تجوز الشهادة بالاستفاضة أو بالسماع الفاشي في إثبات ملك لطالبه، وإنما تجوز للذي هو في يديه بشرط حيازته (حوزه) له سنين كثيرة كالأربعين والخمسين.

---

(1) الشرح الصغير 272/4 وما بعدها.
(2) المرجع السابق 277/4 وما بعدها.

خامساً: الشهادة على الشهادة: تجوز بالاتفاق الشهادة على شهادة شاهد آخر، ونقلها عنه للقاضي إذا تعذر أداء الشاهد الأول بسبب مرضه أو غيبته أو موته أو سجنه أو غير ذلك، وذلك عند المالكية في جميع الحقوق، وفيما عدا الحدود والقصاص عند الحنفية، ومنعها الشافعي في حقوق الله.

ويكفي عند المالكية شاهدان في نقل شهادة شاهدين، وقال الشافعي: أربعة.

الشهادة على كتاب مطبوع:

يجوز بالاتفاق الشهادة على كتاب مطبوع، بأن يقول صاحبه للشهود: اشهدوا علي بما فيه، أو يطبع القاضي كتاباً ويشهد الشهود بأنه كتابه، ولكنهم اختلفوا في قراءته من قبل الشهود، فقيل: تجوز الشهادة وإن لم يقرؤوه، وقيل: لا تجوز إلا أن يقرؤوه ويعلموا ما فيه.

الإشهاد على بعض الحقوق أو التصرفات[1]:

الإشهاد على البيع أمر مندوب إليه، وليس بواجب عند المالكية وجمهور أهل العلم، وذهب أهل الظاهر إلى أنه واجب، وسبب اختلافهم: اختلافهم في الأمر الوارد إذا ورد عارياً من القرائن: هل يحمل على الوجوب أو على الندب أو على الإباحة، وموضع تفصيله في علم أصول الفقه، ودليل الجمهور: أنه يجوز ترك الرهن الذي هو بدل الشهادة ويؤتمن صاحبه، فيجوز ترك الإشهاد، ولأن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود، والبيع عقد من العقود، والأمر بالوفاء به دليل على جوازه بغير إشهاد، لأن الأمر بالوفاء مع الإشهاد لا معنى له.

وكذلك الدَّيْن: الإشهاد عليه وكتابته بآية الدين: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ

---

(1) المقدمات الممهدات 276/2 - 280.

﴿أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 282] مرغب فيه ومندوب إليه، وليس بواجب عند الجمهور، وقال بعض أهل العلم: إنه واجب.

والإشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك رحمه الله، وإنما يجب الإشهاد عند الدخول لنفي التهمة والظنة عن نفسه، ومعنى قول رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل» أي: لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع هذه الأشياء؛ لأن النكاح حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد، لأنه قد ذكر فيه الصداق، والقرآن قد جوز نكاح التفويض، أي: من غير ذكر المهر.

والإشهاد على الرجعة والطلاق مستحب وليس بواجب، وأوجب بعض المالكية الإشهاد على الرجعة دون الطلاق والبيع، لقوله تعالى في المراجعة: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: 2].

الرجوع عن الشهادة:

الرجوع عن الشهادة: أن يقول الشاهد: رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكر شهادته بعد القضاء لا يكون رجوعاً، ولا يصح الرجوع إلا في مجلس القضاء، لأنه فسخ للشهادة، فيكون في المكان الذي تعتبر فيه الشهادة، وهو المحكمة، ويترتب على الرجوع ما يلي[1]:

(أ) فإن رجع الشاهد قبل الحكم بشهادته، لم يحكم بها ولم يلزمه شيء.

(ب) وإن رجع الشاهد بعد الحكم، لم ينقض الحكم عند الجمهور، ولا يفسخه القاضي، ويترتب على ذلك أن الشهود يلتزمون بضمان الغرم أو التلف الذي تسببوا في إلحاقه بالمشهود عليه من مال أو دية

---

(1) القوانين الفقهية: ص 313 وما بعدها، الشرح الصغير 296/4 - 304، الشرح الكبير 206/4 - 219.

باتفاق المذاهب الأربعة؛ لإقرارهم على أنفسهم بموجب أو سبب الضمان، فهم قد أخرجوا المال من يد المشهود عليه بغير حق، ويوزع الضمان عليهم، ولا ضمان عليهم إذا كان المشهود عليه قد استوفى عوضاً عما أتلف عليه.

وتعرف مسألة تضمين الشهود عند المالكية بمسألة «غريم الغريم» فللمقضي عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم، وقبل دفعه الحق للمدعي مطالبة الشاهدين الراجعين بالدَّفع، أي: دفع الحق للمقضي له: وهو المدعي، بأن يقول المدعى عليه لهما: ادفعا الحق الذي رجعتم عن شهادتكما به للمدعي.

وللمقضي له بالحق، وهو المدعي: المطالبة لهما أيضاً، وذلك إذا تعذَّر الطلب من المقضي عليه لموته أو عسره أو غيبته، لاإن لم يتعذر، فليس له مطالبتهما عند عدم التعذر، وإنما يطالب غريمه وهو المقضي عليه.

وإذا رجع الشاهدان بعد الحكم بالحدِّ في القذف أو شرب الخمر، أو بالتعزير في الشتم واللطم وضرب السوط، أدِّبا وعزِّرا من القاضي.

وإذا كانت الشهادة على حد زنا مثلاً، ثم رجع الشهود كلهم أو بعضهم قبل الحكم أو بعده، فعليهم حد القذف، وعليهم أيضاً غرم الدية إن رجم الزاني المحصن المحكوم عليه، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوباً، أو غير عفيف، فلا حد قذف على الراجع.

ـ ولا يقبل رجوع الشاهدين عن الرجوع عن الشهادة، فإذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم، بطلت شهادتهما كما تقدم، وإن رجعا عن الرجوع عن الشهادة، لم تقبل الشهادة منهما مطلقاً لتجريحهما بذلك، سواء رجعا لها أم لا، ولا يحكم القاضي على الخصم بتلك الشهادة.

وإذا رجع الشاهدان عن الشهادة بعد أن حكم القاضي بشهادتهما،

ثم رجعا عن الرجوع، لم تقبل منهما الشهادة، ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما من دية النفس أو المال، ورجوعهما للشهادة ثانياً لا يدفع عنهما غرماً؛ لأنه يعد ندماً، لا يعول عليه، كمن أقر ورجع عن إقراره.

ـ وإذا علم الحاكم بكذب الشهود في شهادتهم وحكم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع، فالقصاص عليه دون الشهود، مثل ولي الدم إذا علم بكذب الشهود وقدَّمهم للشهادة وحكم الحاكم بهم، فإنه يقتص منه، فإذا لم يعلم الحاكم بكذب الشهود، فلا قصاص عليه، وإن علم بقادح[1] فيهم، وإنما على الحاكم الدية في ماله، لأن البحث عن القادح من وظيفته.

ـ ولو شهد رجلان على آخر أنه قتل فلاناً عمداً، فقضى القاضي بالقصاص، واقتص من القاتل، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، لم يقتص منهما عند الحنفية، وهو ظاهر المدونة لمالك، وإنما يضمنان الدية في مالهما في مدى ثلاث سنين، لأنهما معترفان، والعاقلة (العصبة) لا تعقل الاعتراف، ويقتص منهما عند الشافعية والحنابلة، وأكثر أصحاب مالك، لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة.

ـ وإن رجع الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد إصدار الحكم، فلا غرم عليهما إن دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالاً، وإنما فوتا عليه الاستمتاع، ولا قيمة مادية له، وقد استحقت الزوجة جميع الصداق بالدخول، فإن لم يدخل الزوج بها، فعليهما نصف الصداق يغرمانه له، لأنها لا تملك بالعقد شيئاً، وإنما يجب لها نصف الصداق بالطلاق.

ـ وإذا ادعى الشاهد الغلط في شهادته، فعليه في الصحيح ضمان الأموال؛ لأنها تضمن في حال الخطأ.

---

(1) لأنه يلزم من وجود القادح في الشاهد كذبه.

- وإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم قامت بعد إصدار الحكم بينة بفسقهما، لم يضمن الحاكم ما أتلف بشهادتهما، أما لو قامت البيّنة بكفرهما أو رقهما، فإنه يضمن.

شهادة غير المسلمين من أهل الذمة:

لهذه الشهادة جانبان: إما على بعضهم بعضاً، وإما على المسلمين[1].

أولاً: للعلماء اتجاهان في شهادة غير المسلمين على بعضهم بعضاً:

فذهب الحنفية: إلى أنه تقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض؛ لأن الكافر قد يكون عدلاً في دينه بين قومه، صادق اللهجة عندهم، فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه، ولأن الكفر كله ملة واحدة.

وقد أخبر الله تعالى أن من أهل الكتاب الأمين في الأموال، في قوله سبحانه: ﴿ ۞ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ ﴾ [آل عمران: 75].

وجاء في الصحيح في قصة يهوديين زنيا أن النَّبي ﷺ قال لليهود: «ائتوني بأربعة منكم يشهدون عليه» وقبل النَّبي ﷺ شهادتهم على الزّنا وحكم بناء عليها.

وقبول شهادتهم في الأموال والمداينات وعقود المعاوضات والجنايات وغيرها أمر ضروري، إذ قد لا يحضرهم مسلم غالباً، ولو لم تقبل شهادتهم عند ترافعهم وتحاكمهم إلينا، لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم.

---

(1) بداية المجتهد 452/2، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم: ص 176 - 193، ط أنصار السنة المحمدية.

وأما رفض قبول شهادة الحربي على الذمي أو على الحربي من دار أخرى، فلانقطاع الولاية بينهما.

وهذا الرأي هو الظاهر الذي تقتضيه الأحداث والوقائع والحاجة.

وذهب بقية المذاهب (الجمهور) إلى أنه لا تقبل شهادة غير المسلمين مطلقاً، سواء اختلفت مللهم أو اتفقت، ونقل ابن القيِّم عن الإمام مالك: أنه تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة، وأدلتهم ما يلي:

1 ـ اشترط الله تعالى العدالة لقبول الشهادة في قوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وغير المسلم ليس بعدل.

2 ـ وصف الله تعالى الكفار بالكذب على الله وبالفسق، ولا شهادة لكاذب ولا فاسق.

3 ـ لا يلزم القاضي المسلم بشهادة الكافر.

ويرى الشعبي وابن أبي ليلى وإسحق: أن شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تجوز شهادته على النصراني والمجوسي؛ لأنها ملل مختلفة.

ثانياً: للعلماء أيضاً اتجاهان آخران في قبول شهادة غير المسلم على المسلم.

يرى الجمهور غير الحنابلة: أنه لا تقبل شهادة الكفار على المسلمين؛ لأن الشهادة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، بنص الآية الكريمة: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

ورأى الحنابلة والحنفية: أنه تجوز شهادة غير المسلم في الوصية في السفر للضرورة إذا لم يوجد غيره، وكذا في كلِّ ضرورة حضراً وسفراً، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ

﴿ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [المائدة: 106].

آراء العلماء في القضاء بشاهد ويمين:

إذا أقام المدعي شاهداً، وعجز عن تقديم شاهد آخر، وحلف مع شاهده، انقسم العلماء في القضاء له بشاهده ويمينه فريقين:[1]

ـ فريق الحنفية قالوا: لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين في شيء، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ..﴾ [البقرة: 282] وقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] فلا بد من تعدد الشهود لقبول الشهادة، ويكون قبول الشاهد الواحد ويمين المدعي زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، والنسخ في القرآن الكريم لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور، وليس هناك واحد منهما.

وقال النَّبي ﷺ فيما رواه أحمد ومسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

وقال في رواية البخاري، ومسلم، وأحمد، عن الأشعث بن قيس: «شاهداك أو يمينه» والقضاء بشاهد ويمين يخالف هذا التقسيم أو التوزيع في وسائل الإثبات.

ـ وفريق الجمهور بقية المذاهب قالوا: يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال، لما ثبت عن النَّبي: «أنه قضى بشاهد ويمين»[2].

---

(1) بداية المجتهد 456/2، الشرح الكبير للدردير 47/4، البدائع 225/6، مغني المحتاج: 443/4، 482، المغني151/9، 225.

(2) وهو حديث متواتر كما تقدم تخريجه، رواه أكثر من عشرين صحابياً كما ذكر ابن الجوزي والبيهقي، وأصحها حديث ابن عباس الذي أخرجه أحمد، ومسلم، وأصحاب السنن الأربعة، والدارقطني، والبيهقي (منتقى الأخبار من نيل الأوطار 282/8، الإلمام: ص 521).

تحليف الشهود:

جرى القضاء المعاصر على تحليف الشهود قبل أداء الشهادة، بدلاً من التزكية المقررة شرعاً، بسبب تعقد الحياة وكثرة الناس، ولا مانع من ذلك شرعاً استحساناً للتأكد من الصدق والبعد عن الكذب، وقد استحلف النبي ﷺ رُكانة الذي طلّق امرأته البتة قائلاً له: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟» قال ركانة: «والله ما أردتُ إلا واحدة» وأجاز الفقهاء ما يسمى بيمين الاستيثاق الآتي بيانها، وتحليف الشهود هو رأي ابن أبي ليلى وابن القيم ومحمد بن بشير قاضي قرطبة، ورجحه ابن نجيم الحنفي.

لكن لا تقبل شهادة من شأنه الحلف بطلاق أو عتق؛ لأنه من يمين الفساق، كما لا تقبل شهادة مماطل: وهو من يؤخر ما عليه من الدَّين بعد الطلب بلا عذر شرعي لظلمه، جاء في الحديث المتفق عليه عند أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة: «مَطْل الغني ظلم» .[1]

* * *

(1) الشرح الصغير 256/4 وما بعدها.

اليَمِين

تعريفها ومشروعيتها والمحلوف به، صيغتها وصفتها والنية فيها، واليمين بالطلاق، كونها عند العجز عن الشهادة ، قبول البينة بعد اليمين تغليظ اليمين (مكان الحلف وزمانه) شروطها، أنواعها، القضاء بالنكول واليمين المردودة، ومجال القضاء بشاهد ويمين، حكم اليمين، ما تجوز فيه اليمين من الحقوق.

تعريف اليمين ومشروعيتها:

اليمين في اللغة: مأخوذة من اليمين الذي هو العضو، لأنهم كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه، فسمي الحلف يميناً لذلك، وقيل: اليمين: هو القوة، ويسمى العضو يميناً لوفور قوته على اليسار، ولما كان الحلف يقوي الخبر على الوجود أو العدم سمي يميناً، فعلى هذا التفسير تكون الالتزامات كالطلاق والعتاق وغيرهما داخلة في اليمين.

واليمين في العرف: الحلف والقسم، واصطلاحاً: هي توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته، وعبارة المالكية: اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته[1]، أي: تقرير أو تثبيت أمر لم يجب وقوعه عقلاً أو عادة بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته الذاتية كالعلم والقدم والبقاء

(1) الشرح الكبير 126/2 وما بعدها.

والوحدانية، أو المعنوية غير الفعلية كالخلق والرزق، مثل: والله لأدخلن الدار أو لا أدخلها، أو والله لأشربن البحر ولأصعدن السماء، ويحنث في هذا بمجرد اليمين.

واليمين القضائية أمام الحاكم لإثبات الدعوى: هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته.

واليمين مشروعة في القرآن بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: 89].

وفي السنَّة النبوية بقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البيِّنة على المدعى عليه».

وفي رواية: «ولكن البيِّنة على المدعي، واليمين على من أنكر»[1].

وأخرج البخاري، ومسلم، وبقية أصحاب الكتب الستة، عن الأشعث بن قيس: قال: كان بيني وبين رجل ابن عم لي خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «بيِّنتك أو يمينه» قلت: إذن يحلف ولا يبالي، فقال: «من حلف على يمين هو فيها فاجر، ليقتطع بها مال امرىء مسلم، لقي الله، وهو عليه غضبان».

المحلوف به:

اتفق الفقهاء على أن اليمين المنعقدة هي القسم بالله تعالى، أو بصفة من صفاته، وهو: «بالله الذي لا إله إلا هو» أو «والخالق» أو «والقادر» أو «والرزاق» الخ، أو «وعزة الله أو عظمته» لما أخرجه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر عن النَّبي ﷺ قال: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

---

(1) حديث حسن أخرجه البيهقي، عن ابن عبَّاس، وبعضه في الصحيحين (نصب الراية 95/4).

واكتفى الجمهور بلفظ الجلالة لانعقاد القسم؛ لقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ﴾ [التوبة: 62] ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا﴾ [التوبة: 74] ولما أخرجه أبو داود عن ابن عبّاس أن النّبي ﷺ في غزوه لقريش، اقتصر على لفظ الجلالة قائلاً: «والله لأغزون قريشاً».

وقال المالكية: يضم إليه عبارة «لا إله إلا هو» لما أخرجه أبو داود والنسائي: أن النّبي ﷺ قال لرجل حلّفه: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو»[1].

صيغة اليمين القضائية:

إن صيغة اليمين عند المالكية[2] لكل حالف في جميع الحقوق على المشهور؛ هي «بالله الذي لا إله إلا هو» ويحلّف الكافر عند أكثر العلماء بالله كالمسلم، لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله، للحديث المتقدم: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» ويحلف الكافر كالمسلم، لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله.

وقيل: يزاد في القسامة واللعان «عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم» ويزيد اليهودي «الذي أنزل التوراة على موسى» ويزيد النصراني «الذي أنزل الإنجيل على عيسى».

وقال الشافعي: يزاد «الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية».

صفة اليمين

اتفق الفقهاء على أن الحالف يحلف على البت والقطع[3] على فعل

(1) القوانين الفقهية: ص 306.
(2) المرجع والمكان السابق.
(3) الحلف على البت: أي الحلف على القطع والجزم.

نفسه، أو على نفي العلم[1]، فيقول مثلاً: «والله ما بعت أو ما اشتريت» أو «لقد بعت أو اشتريت» لأن الإنسان أعلم بأحواله وأفعاله، فتكون يمينه حجة قاطعة، ويحلف في نفي فعل الغير على نفي العلم كحلفه أنه لا يعلم على مورثه؛ لما أخرجه أبو داود، والنسائي، عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما: «أن النَّبي ﷺ استحلف رجلاً، فقال له: «قل: والله الذي لا إله إلا هو، ما له عليك حق».

فإن حلف على فعل الغير في حال الإثبات، حلف على البت، كيمينه أن لمورثه على فلان ديناً[2].

النيّة في اليمين:

تكون اليمين غير القضائية على نية الحالف في كل الأحوال باتفاق العلماء، ويجوز للحالف التورية في يمينه، بأن يقصد فيها غير المعنى الظاهر المتبادر من اللفظ، أو ينوي فيها خلاف الظاهر، لما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن عمر: «إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرىء ما نوى».

وأما اليمين القضائية من القاضي أو نائبه لفصل الخصومة، فتكون بالاتفاق على نية المستحلف، وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية، ولا ينفع الاستثناء، لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك».

---

(1) الحلف على نفي العلم: أي نفي اليقين أنه لا يعلم كذا، فيحلف بالله: ما له علي شيء.

(2) القوانين الفقهية: ص 306، تبيين الحقائق 109/4، المهذب 322/2، كشاف القناع 228/6.

وفي رواية: «اليمين على نية المستحلف»[1] فلا تصح التورية، أي: إضمار تأويل مخالف لظاهر اللفظ[2].

واشترط الشافعية والحنابلة شرطين فيكون اليمين على نية المستحلف:

الأول: ألا يحلفه القاضي بالطلاق أو العتاق.

الثاني: ألا يكون القاضي ظالماً أو جائراً في طلب اليمين(يمين كيدية) فإن حلفه بالطلاق أو علم من نفسه أنه على الحق، جازت التورية؛ لأن اليمين تكون غير فاجرة.

اليمين بالطلاق أمام القاضي:

اليمين قسمان: قَسَم بالله أو بصفة من صفاته، واليمين المعلّق على فعل شيء بقصد الحض على فعله، أو الامتناع من فعل المعلّق عليه، وهو تعليق طاعة أو طلاق على أمر ما، مثل: إن دخلتُ الدار أو إن لم أدخلها فأنت طالق، وتعريف اليمين المعلّق: تعليق مسلم مكلّف قربة كصلاة أو صوم أو مشي لمكة، أو تعليق حَلّ عصمة كطلاق على حصول أمر أو نفيه، ولوكان المعلق عليه معصية، كشرب خمر، نحو: إن شربت الخمر فهي طالق أو فعبده حر، فإن شربه وقع عليه الطلاق، وعتق عليه العبد.

وتعليق الطلاق: إما أن يكون حقيقة مثل: إن دخلت الدار فهي طالق، أو حُكْماً مثل: عليه الطلاق لا يدخلها، فإنه في قوة: إن دخلها

---

(1) اللفظ الأول رواه أحمد، ومسلم، وابن ماجه، واللفظ الثاني رواه مسلم وابن ماجه (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 218/8).
(2) القوانين الفقهية: ص 306، مغني المحتاج 475/4، كشاف القناع 242/6.

فهي طالق، ومثل: عليه الطلاق لأدخلنّ، فإنه في قوة قوله: إن لم أدخل فهي طالق[1].

وحكم اليمين بالطلاق أمام القاضي في رأي جمهور العلماء لإثبات الحقوق وإنهاء الخصومات: الحرمة؛ لأن اليمين لا تكون إلا بالله، ولأن القسم لتعظيم المقسم به، ولا يجوز تعظيم غير الله، فإن طلبه الخصم، لم يجبه القاضي؛ لأنه حرام.

وأجاز متأخرو الحنفية الحلف بالطلاق إذا طلبها الخصم وألحّ فيها، أو كان الحالف لا ينزجر إلا بها، لفساد الزمان وقلة المبالاة بالحلف بالله تعالى، لكن المفتى به عند الحنفية هو الرأي الأول.

طلب اليمين عند العجز عن الشهادة:

لا توجه اليمين في القضاء للمدعى عليه عند الجمهور إلا عند عجز المدعي عن تقديم البيّنة، وإنكار المدعى عليه الحق المدعى به، فلا يبقى إلا يمين المدعى عليه، وذلك في الأموال والمعاملات والعروض التجارية، ولا تجوز اليمين في دعاوى الحدود والقصاص، للحديث المتقدم في رواية البيهقي والطبراني: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر».

قبول البيّنة بعد اليمين:

إذا حلف المنكر (المدعى عليه) اليمين، رُدّت دعوى المدعي اتفاقاً، فإن تمكن المدعي بعدئذ من إقامة البيّنة، فإن كانت غائبة أو كان لم يعلم المدعي بها، قضي له بها، وإن كان عالماً بها، أي: بأن له بيّنة، واختار تحليف المدعى عليه اليمين، وكانت البيّنة حاضرة، ثم رأى بعد تحليف المدعى عليه تقديم بيّنته، لم يقض له بها، ولم تسمع

---

(1) الشرح الصغير 189/2 - 191.

بعدئذ اليمين في المشهور عند المالكية؛ لأن حكم بينته قد سقط بالتحليف[1].

ورأى الجمهور (الحنفية، والشافعية، والحنابلة) أن البيّنة الجديدة تقبل، فإن (البيّنة العادلة أحق من اليمين الفاجرة) لأن اليمين حجة ضعيفة، لا تقطع النزاع، فتقبل البيّنة بعدها، لأنها هي الأصل، واليمين هي الخلَف، والقدرة على الأصل يبطل بها حكم البدل.

ولا تقبل عند الظاهرية البيّنة بعد اليمين، لقوله ﷺ فيما تقدم: «شاهداك أو يمينه» ويترتب على ذلك انتهاء الدعوى.

تغليظ اليمين (مكان الحلف وزمانه):

يرى المالكية[2] أنه تغلظ اليمين في القسامة واللعان، ويحلف الحالف إن كان في المدينة: على منبر رسول الله ﷺ، وإن كان في غير المدينة، يحلّف في مساجد الجماعات، ولا يحلف فيها على المنبر، وإنما يحلف فيها قائماً مستقبل القبلة، ودليل التغليظ قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: 106] أي: من بعد صلاة العصر.

وتغلظ اليمين بالزمان في اللعان والقسامة فقط دون غيرهما، فتكون بعد صلاة العصر.

ويحلف اليهودي والنصراني: حيث يعظّمون من كنائسهم.

وتحلف المخدَّرة (وهي المرأة التي لا تخرج إلى المساجد في الليل) على ماله بال (أهمية)، وتحلف في بيتها على أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينار شرعي.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 307.
(2) القوانين الفقهية: ص 306 - 307.

وإذا وجبت اليمين على المريض: فإن شاء خصمه أحلفه في موضعه، أو أخره إلى أن يبرأ من مرضه.

شروط اليمين:

اشترط الفقهاء بالاتفاق ستة شروط في اليمين القضائية، وأضاف المالكية إليها شرطين آخرين، أما المتفق عليها فهي ما يلي:[1]

1 ـ أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً: فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا تعتبر يمين النائم و المكره.

2 ـ أن يكون المدعى عليه منكراً حق المدعي: فإن كان مقراً فلا يمين.

3 ـ أن يطلب الخصم اليمين من القاضي ليوجهها بدوره إلى الحالف: لأن النَّبي ﷺ استحلف رُكانة بن عبد يزيد في الطلاق، قائلاً له: «والله ما أردتَ إلا واحدة» فقال ركانة: «والله ما أردتُ إلا واحدة».

4 ـ أن تكون اليمين شخصية: فلا تقبل النيابة في اليمين، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ.

5 ـ ألا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص، كما تقدم.

6 ـ أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها: للحديث المتقدم: «واليمين على من أنكر» فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير.

وأما الشرطان الآخران عند المالكية فهما:

---

(1) المرجع والمكان السابق، الشرح الكبير وحاشيته 145/4، بداية المجتهد 455/2 وما بعدها. البحر الرائق 202/7، مغني المحتاج 475/4 وما بعدها، كشاف القناع 232/6 وما بعدها.

1 ـ العجز عن البيّنة أو فقدها: وهذا رأي الجمهور غير الشافعية، فإذا كانت البيّنة حاضرة في مجلس القضاء، فلا يصح تحليف المدعى عليه، كما لا يصح التحليف عند أبي حنيفة إذا كانت في بلد القاضي. ودليل هذا الشرط: الحديث المتقدم: «شاهداك أو يمينه» أو «بيّنتك أو يمينه» فحق المدعي في اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة.

ولم يشترط الشافعية هذا الشرط للحديث المتقدم: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر» فاليمين حق المدعي، وواجبة على المدعى عليه، ولأنه يحتمل أن يقر المدعى عنه، فيستغني المدعي عن إقامة البيّنة.

2 ـ الخلطة بين المتخاصمين في التعامل: فلا توجَّه اليمين عند المالكية إلا في حال توافر الخلطة، حتى لا يتطاول السفلة على أصحاب المكانة والفضل، باستدعائهم إلى المحاكم، وطلب اليمين منهم أو الحكم عليهم بالنكول، وتثبت الخلطة بشهادة اثنين على التعامل مرتين أو ثلاثاً، واشترطوا في غير المال وجود شاهد واحد حتى يصح توجيه اليمين، كالطلاق، والرجعة، والوكالة، والوصية، والنسب، والإسلام، والردّة.

واستثنوا من اشتراط الخلطة أو وجود الشاهد لتوجيه اليمين: ثمان مسائل وهي: صاحب الصنعة مع عماله، والمتهم بين الناس، والضيف في ادعائه أو الادعاء عليه، والمسافر مع رفقته في الوديعة وغيرها، وادعاء الإيداع عند شخص، وادعاء شيء معين كثوب بعينه، وادعاء مريض في مرض موته على غيره بدين، وادعاء بائع على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء، فتتوجه اليمين في هذه الحالات، ولو لم تثبت الخلطة.

ولم يشترط بقية المذاهب هذا الشرط لإطلاق حديث «اليمين على من أنكر».

أنواع اليمين:

ذكر المالكية أربعة أنواع لليمين وهي ما يأتي:[1]

الأولى: يمين المنكر (المدعى عليه) على نفي الدعوى: وهي التي يحلفها المدعى عليه بطلب القاضي بناء على طلب المدعي لتأكيد جوابه عن الدعوى، وهي حجة المدعى عليه لفصل الخصومة، كما جاء في الحديث السابق: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

الثانية: يمين المدعي على صحة دعواه إذا انقلبت اليمين عليه، وهي اليمين المردودة في رأي الجمهور غير الحنفية: وهي اليمين التي يحلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه، ويفصل بموجبها في النزاع وتنقضي الدعوى.

الثالثة: يمين المدعي مع شاهده: فيحلف أنه شهد له بالحق، بشرط أن يكون بيِّن العدالة، ويقضى له بالحق في رأي الجمهور غير الحنفية.

الرابعة: يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور، وهي التي تسمى يمين الاستيثاق أو الاستظهار: وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة عنه، بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى، فهي تكمل الأدلة كالشهادة، ويتثبت بها القاضي. ويلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت، إذ يحتمل أن المدعي استوفى دينه من الغائب، وليس للشاهدين علم بذلك، فيُحلِّف القاضي المدعي؛ لأن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن، فيستحق ما ادعاه بالبينة واليمين معاً، فهي يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب

---

(1) القوانين الفقهية: ص 298، 300، 306.

والمحجور، وقد أجيزت استحساناً بسبب احتمال الشبهة والشك عند غياب المدين.

القضاء بالنكول واليمين المردودة والقضاء بشاهد ويمين:

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، هل يقضى للمدعي بنكول صاحبه عن اليمين، أو ترد اليمين إلى المدعي، فيقضى له بيمينه وشاهد واحد يقدمه للشهادة؟

1 ـ قال الحنفية، والحنابلة في المشهور لديهم[1]: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فإنه يقضى عليه بالمال، لأن القاضي شريح قضى على رجل بالنكول، ولا ترد اليمين إلى المدعي، للحديث المتقدم: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر».

ولا يقضى عند الحنفية بشاهد ويمين، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282] ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد ومسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

وفي رواية البيهقي: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر» ورواية الجماعة وقوله عليه الصلاة والسلام لمدّعٍ فيما رواه الجماعة: «شاهداك أو يمينه». وضعفوا حديث الشاهد واليمين.

2 ـ ويرى الجمهور وهو ما صوَّبه الإمام أحمد[2]: لا يقضى بالنكول ولكن ترد اليمين إلى المدعي فيحلف، ويأخذ حقه، ويقضى بالشاهد

---

(1) البدائع 225/6، 230، الدر المختار 442/2، الطرق الحكمية لابن القيم: ص 116.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 187/4، القوانين الفقهية: ص301، 306، بداية المجتهد 456/2، 459، تهذيب الفروق 151/4، المهذب 301/2، 318، المغني 225/9، 235، الطرق الحكمية: ص116، 132 ـ 142.

واليمين، والنكول: أن يقول المدعى عليه: أنا ناكل، أو يقول: لا أحلف.

ودليلهم على عدم جواز القضاء بالنكول: الحديث المتقدم «البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» فالبيّنة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، ولا وجود للنكول.

ودليلهم على مشروعية القضاء باليمين المردودة: ما أخرجه الدارقطني، والبيهقي، والحاكم، عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ ردّ اليمين على طالب الحق» وقال تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [المائدة: 108] وثبت عن عمر، وعثمان، وعلي، وغيرهم القول برد اليمين.

ودليهم على جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي: ما تقدم من حديث ابن عبَّاس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

مجال القضاء بشاهد ويمين ومجال القضاء بالنكول:

حدد المالكية، والشافعية، وابن القيِّم المواضع التي يحكم فيها الشاهد واليمين بأنها: المال، وما يقصد به المال، كالبيع والشراء وتوابعهما، والإجارة، والجعالة، والمساقاة والمزراعة، والمضاربة والشركة، والهبة والوصية لمعين أو الوقف عليه.

وكذا الغصوب والعواري، والودائع، والصلح، والإقرار بالمال، والحوالة، والإبراء، والمطالبة بالشفعة وإسقاطها، والقرض، والصداق، وعوض الخلع، وتسمية المهر، والوكالة في المال، والإيصاء به.

وكذلك يقضى بهما في الجنايات الموجبة للمال، كالخطأ، وما لا قصاص فيه كالهاشمة والمأمومة والجائفة، وقتل المسلم الكافر،

والحر العبد، والصبي والمجنون[1].

ومجال القضاء بالنكول في رأي الحنفية والحنابلة: في الأموال، وأما مالا يقصد به المال كنكاح وطلاق ولعان وحد وقصاص، ووصاية ووكالة، فلا يقضى فيه بالنكول، لكن الفتوى عند الحنفية أنه يقضى بالنكول إلا في الحدود والقصاص واللعان؛ لأنه في معنى الحدّ، فاللعان بالنسبة للزوج يعد قائماً مقام حدّ القذف، وبالنسبة للمرأة يعد مقام حدّ الزِّنا، فلا يجري النكول فيه، ويقضى على السارق لأجل المال بالنكول، فيضمن المال المسروق، ولا تقطع يده[2].

حكم اليمين:

حكم اليمين: هو الأثر المترتب على حلفها أمام القاضي، سواء أكانت من المدعي أم من المدعى عليه.

وحكم يمين المدعي مع الشاهد عند الجمهور غير الحنفية: ثبوت الحق المحلوف عليه[3] وحكم يمين المدعى عليه باتفاق الفقهاء:[4] إنهاء النزاع بين المتداعيين وسقوط الدعوى، وكذا انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، لا مطلقاً، بل مؤقتاً إلى غاية إحضار البيّنة في رأي الجمهور غير المالكية، فلا تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق، وتظل مشغولة به إلى أن يتمكن المدعي من إثبات دعواه بالبينة.

---

(1) الشرح الكبير 147/4، القوانين الفقهية: ص300 وما بعدها، الطرق الحكمية: ص141 وما بعدها، حاشية الشرقاوي 502/2.

(2) الدر المختار 442/4 وما بعدها، اللباب شرح الكتاب 30/4 وما بعدها.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 146/4، 187و مغني المحتاج 177/4 ، الطرق الحكمية: ص 138 - 140.

(4) بداية المجتهد 454/2، الشرح الكبير 146/4 وما بعدها، البدائع 229/6، حاشية الشرقاوي 502/2، الطرق الحكمية: ص 112.

ورأى المالكية أنه يترتب على يمين المدعى عليه سقوط الدعوى مطلقاً، فليس للمدعي أن يقيم البينة بعد الحكم باليمين، إلا لعذر كنسيان وعدم علم بالشهادة، ثم علمه بها، فتقبل منه، ويحلف يميناً على عذره.

ما تجوز فيه اليمين من الحقوق:

اتفق الفقهاء على بعض الأمور واختلفوا في بعضها الآخر[1].

ـ اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة، سواء أكانت حدوداً كالزّنا والسرقة وشرب الخمر، أم عبادات كالصلاة، والصوم، والحج، والصدقة، والنذر، والكفارة إلا إذا تعلق بها حق مالي لآدمي فيجوز؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، واليمين ليست حجة خالية من الشبهة، ولأن العبادات علاقة بين العبد وربه، فلا يتدخل فيها أحد، فإن تعلق بالحدود وغيرها حق مالي للعباد كالمال المسروق، فيجوز فيها الاستحلاف.

ـ واتفق الفقهاء أيضاً على جواز اليمين في الأموال، وما يؤول إلى المال، فيحلّف المدعى عليه إثباتاً ونفياً، فإذا لم تكن للمدعي بيّنة، حلف المدعى عليه وبرىء، لعموم قول النّبي ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

ـ وأجاز الفقهاء التحليف في الجنايات من قصاص وجروح وفي بعض مسائل الأحوال الشخصية، واختلفوا في بعضها الآخر، فلم يجز المالكية التحليف في النكاح لأنه يجب فيه الشهادة والإعلان، فإذا لم يوجد الشهود لم يصح النكاح، فلا يقبل فيه اليمين لتحقق التهمة

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته 227/4، تبيين الحقائق 297/4، المهذب 301/2 وما بعدها، المغني 237/9 وما بعدها.

والكذب، ولأنه لو أقر أحد الطرفين بالنكاح لا يثبت ولا يلزم.

والمفتى به عند الحنفية كما تقدم هو رأي الصاحبين القائلين بجواز التحليف في كلِّ شيء إلا في الحدود والقصاص واللعان.

ولم يجز الحنابلة في الرواية الراجحة لديهم التحليف فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين، كالقصاص وحدّ القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والعتق، والاستيلاء، والولاء والرق، فلا يستحلف فيها المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها اليمين كالحدود.

وأجاز الشافعية التحليف في هذه المسائل للحديث المتقدم عند الترمذي: «البيِّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

وروى البيهقي أن النَّبي ﷺ حلَّف رُكانة بن عبد يزيد على طلاق امرأته البتة قائلاً له: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟ فقال رُكانة: والله ما أردتَ إلا واحدة» فردها عليه.

* * *

القَرينَة القَاطِعَة

القرينة لغة: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب، واصطلاحاً: هي كلّ أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه.

وقد أجاز الفقهاء القضاء بالقرينة القطعية: وهي التي تبلغ حد اليقين، كالحكم على الشخص بأنه قاتل إذا خرج من دار خالية، وكان مدهوشاً خائفاً يحمل سكيناً متلوثاً بدم، فدخلوها فوراً، فرأوا شخصاً مقتولاً أو مذبوحاً لحينه، فذلك يعد بيِّنة نهائية كافية للقضاء، إذ لا يمتري أحدٌ أنه قاتله[1] إلا إذا تبين يقيناً عكس ذلك.

فإن كانت القرينة غير قطعية، ولكنها ظنية أغلبية، كالقرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات المتخاصمين، فإنها تعد دليلاً مرجحاً لجانب أحد الخصوم، متى اقتنع بها القاضي، ولم يوجد دليل سواها، أو لم يثبت خلافها بطريق أقوى.

ولا يحكم بهذه القرائن عند الجمهور في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ولا في القصاص إلا في القسامة بقرينة اللوث: وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله، وذلك للاحتياط في موضوع الدماء وإزهاق النفوس، ويحكم بها في مجال المعاملات المالية والأحوال الشخصية عند عدم وجود بيِّنة في إثبات الحقوق الناشئة عنها، فإذا

---

(1) الدر المختار 442/4.

اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق، وكان أحدهما تاجراً والآخر سفّاناً[1]، وليس لأحدهما بيّنة، فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني، ويعد من هذه القرائن: ثبوت نسب الولد من الزوج، عملاً بالحديث المتفق عليه في الصحيحين عن أبي هريرة: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» أي: الرجم.

وأثبت المالكية شرب الخمر بالرائحة، والزّنا بالحمل، وقال الحنابلة: تحدّ الحامل بالزّنا، وزوجها بعيد عنها إذا لم تدّع شبهة، ولا يثبت الزّنا بحمل المرأة وهي خلية لا زوج لها، وأيد ابن القيّم رأي المالكية فأثبت الزّنا بالحمل[2].

* * *

(1) السَّفّان: صاحب السفينة.

(2) القوانين الفقهية: ص356، مطالب أولي النهى 193/6، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص97 وما بعدها، 214 وما بعدها.

الفَصلُ السَّادِسُ
الجهَـادُ وتَوابِعُـه

وفيه خمسة مباحث، وهي: أحكام القتال، والمغانم وقسمتها وأموال المسلمين، والأمان، والصلح مع الحربيين على المهادنة، وعقد الذمة وأخذ الجزية.

المبحث الأول ـ أحكام القتال:

تعريف الجهاد وحكمه وشروطه، وموانعه، المجاهد، العدو المقاتَل، قواعد القتال، الدعوة قبل القتال[1].

تعريف الجهاد وحكمه:

الجهاد: مأخوذ من الجهد الذي هو التعب والمشقة، ثم اشتهر في الشرع بنعت خاص. وهو كما قال ابن عرفة: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد، لإعلاء كلمة الله تعالى، أو حضوره له، أو دخوله أرضه.

وكان الجهاد قبل الهجرة حراماً، ثم أُذن فيه لمن قاتل المسلمين، ثم أُذن فيه مطلقاً في غير الأشهر الحرم، ثم أذن فيه مطلقاً. وأول آية

(1) الذخيرة 405-383/3، الشرح الصغير 279-267/2، القوانين الفقهية: ص147-144، الشرح الكبير 182-172/2، بداية المجتهد 276-267/1، المقدمات الممهدات: 354-352/1.

نزلت في الجهاد قول الله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ [الحج: 39].

والجهاد في سبيل الله لإعلاء كلمة الله تعالى واجب كلّ سنة، بأن يوجه الإمام كلّ سنة طائفة، ويخرج بنفسه معها، أو يخرج بدله ممن يثق به. وهو من العبادات العظيمة، وفضله كبير، فهو ذروة سنام الإسلام.

جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه: «والذي نفس محمّد بيده، لوددت أن أغزو في سبيل الله، فأقتل، ثم أغزو فأقتل، ثم أغزو فأقتل».

وروى مسلم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «يغفر للشهيد كلّ ذنب إلاّ الدَّيْن».

وهو فرض من فروض الكفايات، لا يجوز تركه إلا لعذر، ولا يكف عن الأعداء المعتدين إلا أن يدخلوا في ديننا، أو يؤدوا الجزية في بلدنا. ودليل هذه الفرضية قوله تعالى: ﴿۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: 122] وقوله سبحانه: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ﴾ ثم قال: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النساء: 95].

ولو أنه فرض على الأعيان، لما وعد القاعد الحسنى ولم تزل الأمة بعده عليه السلام ينفر بعضهم دون بعض. وقال ابن رشد الجد (المتوفى سنة 520هـ) في المقدمات الممهدات: إذا حُميت أطراف البلاد، وسُدَّت الثغور، سقط فرض الجهاد عن جماعة المسلمين، وبقي نافلة إلا أن ينزل العدو ببعض بلاد المسلمين، فيجب على الجميع إعانتهم بطاعة الإمام في النفير العام.

وعلى هذا، يصبح الجهاد فرض عين على كل قادر على حمل

السلاح من المسلمين، إذا كان النفير عاماً[1]، كأن هجم العدو على بلد إسلامي، لقوله سبحانه: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: 41] وقوله عزّوجلّ: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا۟ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ﴾ [التوبة: 120] فإذا عمّ النفير، خرجت المرأة من غير إذن زوجها، وجاز للولد أن يخرج بدون إذن والديه.

ويتعين الجهاد لثلاثة أسباب:

1 ـ أمر الإمام: فمن عيَّنه الإمام، وجب عليه الخروج.

2 ـ أن يفجأ العدو بعض بلاد المسلمين، فيتعين عليهم دفعه، فإن لم يقدروا، لزم من قاربهم، فإن لم يكف الجميع لرد العدوان، وجب على سائر المسلمين، حتى يندفع العدو.

3 ـ استنقاذ أسارى المسلمين من أيدي الكفار، لقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَآ أَخْرِجْنَا مِنْ هَٰذِهِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلظَّالِمِ أَهْلُهَا﴾ [النساء: 75]. يريد الله تعالى في هذه الآية: من كان في مكة من الأسرى والعَجَزة، فإن عجزوا عن القتال، وجب عليهم الفداء بأموالهم إن كان لهم مال. فإن اجتمعت القدرة والمال، وجب أحد الأمرين.

قال ابن رشد الجد القاضي (520 هـ) في البيان والتحصيل: يجب على الإمام فك الأسرى من بيت مال المسلمين، فما نقص عن بيت المال، تعيَّن في أموال جميع المسلمين على مقاديرها، ويجب على الأسير الغني فداء نفسه بماله، وأكثر العلماء على أن من فدى أسيراً بغير أمره ـ وله مال ـ يرجع عليه.

---

(1) الكفاية والأعيان كما يتصوران في الواجبات، يتصوران في المندوبات، كالوتر، والفجر، وقيام الليل على الأعيان، والأذان والإقامة على الكفاية.

شروط وجوبه:

شروط وجوب الجهاد ستة: وهي الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورية، والاستطاعة البدنية والمالية.

أما اشتراط الإسلام: فلأن الخطاب التشريعي من الله تعالى لم يتناول غير المسلمين.

وأما البلوغ والعقل والحرية: فلأن الغاية من الجهاد وهي القتال لا يتأتى إلا من البالغ العاقل على وجه صحيح، وأما العبد فمشغول بخدمة سيده، وحق السيد فرض عين مقدم على فرض الكفاية، وقياساً على الحج.

وأما الذكورة: فلأن القتال يتطلب بنية قوية ومخاطرة ومجابهة للأعداء، والنساء ضعيفات لا يتحملن ذلك، فضلاً عن احتمال احتياجهن إلى كشف العورات.

وأما الاستطاعة البدنية والمالية: فلتحقيق الغرض من الجهاد، بالارتحال وإعداد السلاح، حيث كان الجهاد في الماضي تطوعاً، وعلى المجاهد إعداد مركوبه وسلاحه ونفقات سفره ذهاباً وإياباً.

موانعه:

يمنع التطوع بالجهاد شيئان:

الأول: الدَّين الحالّ دون المؤجل، مراعاة لحق الغير من حقوق الناس فإن كان الدين يحل في غيبته وكَّل المجاهد من يؤديه عنه. وإن كان معسراً في الحال، فله السفر بغير إذن صاحب الدين (الدائن).

الثاني:

الأبوة: فللوالدين المنع من الجهاد، إلا إذا تعين، وليس للجد والجدة منع، خلافاً للشافعي. والأب الكافر كالمسلم في منع الأسفار

والأخطار، إلا في الجهاد، فليس له المنع، لأنه متهم فيه، تعاطفاً مع أتباع دينه.

وليس من الموانع: خوف اللصوص في الطريق، لأن قتالهم أهم من الكفار.

المجاهد أو المكلف بالجهاد:

المقاتل أو المجاهد: هو من اجتمعت له الشروط والأسباب، وانتفت عنه الموانع، فحينئذ يجب عليه القتال. ويكون القتال واجباً على القادر عليه، أما العاجز عنه، كالأعمى والأعرج والمريض مرضاً مزمناً أو غير مزمن، والمقعد (الذي أقعده الداء عن الحركة) والشيخ الهرم، والضعيف، والأقطع (المقطوع اليد)، والذي لا يجد ما ينفق، والصبي، والمرأة، والعبد، فليس مكلفاً بالجهاد، لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: 61] لنزولها في أصحاب الأعذار بالتخلف عن الجهاد، وقوله سبحانه: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [التوبة: 91].

العدو المقاتل:

يجوز قتال جميع الكفار الأعداء الذين يقاتلوننا برأي أو تدبير أو قتال، ولا يجوز قتل غير المقاتلة، من النساء، والصبيان قبل الإنبات، والمشايخ الكبار، والرهبان في الصوامع والأديرة، إلا أن يخاف منهم أذىً أو تدبير. ولا يقتل المعتوه، ولا الأعمى والمريض الزمن (العاجز)، إلا أن يخشى رأيهما، ولا يقتل المسلم أباه الكافر إلا أن يضطره إلى ذلك، بأن يخافه على نفسه، ولا يقتل الأجير والحرّاث (الزارع).

والأدلة: أن النَّبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان[1] ونهى عن قتل العسيف[2]، وهو الأجير، وقال: «لا تقتلوا ذرية ولا عسيفاً»[3]. وجاء في وصية أبي بكر الصديق رضي اللهَ عنه ليزيد به سفيان: «وإني موصيك بعشرة: لا تقتلن امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تحرقن عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه، ولا تغلُل، ولا تخن»[4].

وعلى هذا، لا يجوز قتل المرأة والصبي، لأنهما ليسا من المقاتلين، إلا إذا قاتلا أحداً من الجيش المسلم قتال الرجال بالسلاح ونحوه، لا برمي حجر ونحوه، فيجوز قتلهما، وكذلك لا يقتل الراهب المنعزل عن الناس، ما لم يكن له رأي، أي: تدبير للحروب، فإن كان له تدبير ورأي للحربيين جاز قتله. وإذا تعدى مسلم على أحد من هؤلاء وأمثالهم، أو قتله، إستغفر اللهَ، لأنه ارتكب ذنباً، ولا دية عليه ولا قيمة ولا كفارة.

وكذلك لا يجوز قتلهم بعد انتهاء القتال،وإن جاز أسرهم، إلا الراهب والراهبة، لا يجوز قتلهما ولا أسرهما، بشرط اعتزالهما وعدم إبداء الرأي في الحرب، فإن قتلهما مسلم، فعليه القيمة، يجعلها الإمام في الغنيمة.

وإن تترس الأعداء بالذرية والنساء، تركوا بلا قتال، لحق الغانمين،

---

(1) رواه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر.

(2) رواه مسلم.

(3) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي، ورواه ابن حبان والحاكم والبيهقي عن رباح بن ربيع.

(4) رواه مالك في الموطأ، وفيه انقطاع. وقريب منه رواه أبو داود عن أنس بن مالك.

إلا إذا كان هناك شدة خوف على المسلمين، فيقاتلون مطلقاً بكل شيء، وعلى كل حال. وإن تترسوا بمسلم قوتلوا، ويقصد غير المسلم التّرس بالرمي، ولا يجوز رمي التّرس، ولو خفنا على بعض المقاتلين إلا إذا كان خوف على أكثر المسلمين، فتسقط حرمة الترس، ويرمى الجميع.

وأما الخوارج من المسلمين على الحاكم فهم قسمان: قسم لطلب المُلك وهم عصاة الثورة، وقسم لنصرة مذاهبهم بالتأويل كأهل الأهواء، وحكمهم أنهم يستتابون، فإن تابوا، وإلا قتلوا إن كان الإمام عدلاً، وأول من قاتلهم علي رضي الله عنهم، ولم يكفّرهم[1] ولا سباهم، ولا أخذ أموالهم، ويتوارثون عند الفقهاء، لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين والموطأ: «يخرج من ضِئضئ[2] هذا قوم، تحقرون صلاتكم إلى صلاتهم، وصيامكم إلى صيامهم، يقرؤون القرآن ولا يتجاوز حناجرهم، يمرُق أحدهم من الدِّين كما يمرق السهم من الرَّمِيّة....».

فإذا تاب الخوارج بعد إصابة الدماء والأموال، سقطت الدماء وما استهلكوه من الأموال، لأنهم متأولون، بخلاف المحاربين.

قواعـد القتال وصفاته:

قواعد القتال كثيرة أهمها ما يأتي:

أولاً ـ فرائض القتال: فرائض القتال ست: وهي النية، وطاعة الإمام، وترك الغلول (الخيانة من المغنم) والوفاء بالأمان، والثبات عند الزحف (أثناء المعركة) وتجنب الفساد من تخريب وتدمير وتقتيل من غير حاجة. ولا بأس بالجهاد مع ولاة الجور، دفعاً للضرر العام،

---

(1) عدم التكفير: هو ظاهر مذهب الفقهاء.
(2) الضئضئ: الأصل والمعدن.

ورعاية للمصلحة العامة ودفع الخطر عن المسلمين.

وتحريم الفرار من العدو بشرطين:

1 ـ إن بلغ المسلمون النصف من عدد الكفار، فلا يفرّ واحد من اثنين، ولا عشرة من عشرين، لقوله تعالى: ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ ﴾ [الأنفال: 66].

2 ـ وإن بلغ المسلمون اثني عشر ألفاً، حرم الفرار، ولو كثر الكفار جداً، لحديث مذكور في المسانيد (الجامع الكبير): «لن يغلب اثنا عشر ألف من قلة» إلا شخصاً متحرفاً لقتال (مظهراً من نفسه الهزيمة، ليتبعه الكافر، فيرجع عليه، فيقتله) أو متحيزاً لفئة (أي: لطائفة من المسلمين ليتقوى بهم) وهذا إن خاف المتحيز من العدو خوفاً بيّناً، وقرب المنحاز إليه.

ثانياً ـ الدعوة قبل القتال: يدعى الأعداء الذين لم تبلغهم دعوة الإسلام أولاً قبل المقاتلة، فإن أجابوا، كف عنهم، وإن أبوا عرضت عليهم الجزية، فإن أبوا قوتلوا، لما رواه الجماعة إلا البخاري من حديث بُرَيدة «وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك، فاقبل منهم، وكفّ عنهم، ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم.. فإن أبوا فسلهم الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم...».

وأما من بلغتهم الدعوة الإسلامية، فلا يُدعون قبل القتال، وتلتمس غِرّتهم (مباغتتهم بالقتال) لأن النّبي ﷺ «أغار على بني المصْطَلق وهم غارّون(غافلون) وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى

سبيهم»[1]. لأنهم سبق لهم بلوغ الدعوة. ولكن كره الإمام مالك تبييت الأعداء (مفاجأتهم).

ثالثاً ـ من يُستعان به: يستعان في القتال بالمسلمين الأحرار البالغين، وبالعبيد بإذن السادة، وبالمراهقين الأقوياء، ولا تجوز الاستعانة بالمشركين، لقوله ﷺ لرجل قبل معركة بدر: «فارجع فلن أستعين بمشرك»[2].

رابعاً ـ إخراج الأهل لبلادالعدو واصطحاب القرآن: لا بأس بإخراج الأهل إلى السواحل، ولكن لا يخرج بالأهل إلى بلاد العدو أو إلى العسكر العظيم، خوفاً من الهزيمة وإيذاء الأهل، إلا في جيش أمن. ولا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو، لأن النَّبي ﷺ «نهى عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن تناله يد العدو»[3]. وذلك مكروه عند مالك والأئمة.

أما في السواحل ونحوها من البلاد الإسلامية فيجوز، لما أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي في النساء: «كنا نخرج معه عليه السلام، فنسقي القوم، ونخدمهم، ونسقي الجرحى، ونداوي الكَلْمى»[4]. أي: الجرحى.

خامساً ـ أوجه القتال: لا بأس بهدم قراهم وحصونهم، وتغريقها بالماء، وقطعه عنهم، وتخريبها، وتحريقها بالنار، ورميهم بالمنجنيق (آلة يرمى بها الحجارة) وإن كان فيها نساء وصبيان، فقد رمى عليه السلام أهل الطائف بالمنجنيق، وقال عن النساء والصبيان: هم من

---

(1) رواه أحمد والشيخان.
(2) رواه مسلم وأبو داود والترمذي.
(3) رواه مالك والبخاري ومسلم.
(4) رواه البخاري عن الرُّبيِّع بنت مُعَوِّذ وغيره عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

آبائهم [1]. ويجوز قطع الشجر المثمر وغيره، لأنه عليه الصلاة والسلام حرّق نخل بني النضير [2]، ولقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: 60].

لكن إن كان عندهم أُسارى مسلمون، فلا يجوز التحريق والتغريق.
ولو تترسوا بالنساء والصبيان تركناهم إلا أن يخاف من تركهم على المسلمين، فيقاتلون، وإن اتقوا بهم، كما تقدم، لكن لو تترسوا في صف القتال بمسلم، ولو تركوا لانهزم المسلمون، وخيف استئصال قاعدة الإسلام أو جمهور المسلمين وأهل القوة منهم، وجب الدفع، وسقط مراعاة الترس.

ويجوز قتل أو ذبح دوابهم للضرورة الحربية، خلافاً للشافعي وابن وهب.

ولا يجوز حمل رؤوس الكفار من بلد إلى بلد، ولا حملها إلى الولاة (أمراء الجيش)، وقد كرهه الصدّيق رضي الله عنه، وقال: هذا فعل العجم.

ويجوز إتلاف أمتعة من عروض تجارية وأطعمة، عجز المسلمون عن حملها، أو عن الانتفاع بها، إن أنكى ذلك (أغاظ العدو) أو لم تُرْج للمسلمين، فإن رجيت للمسلمين، ولم تُنك العدو، حرم التخريب وتَعيَّن الإبقاء.

وحرم خيانة أسير عندهم ائتمنوه على شيء، في حال طوعه، وكذا لو أمّنوه على مالهم أو أنفسهم أو على نفسه، فرضي بذلك طائعاً، فلا يجوز له الهرب، ولا أخذ شيء من مالهم، ولاقتل أحد منهم. فإن لم

---

(1) رواه الترمذي في المراسيل عن مكحول، والترمذي معضلاً، والبيهقي بسند ضعيف.

(2) رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

يؤمّنوه، أو أمّنوه كرهاً، جاز له ذلك، إن أمن على نفسه، وحل له كل ما أخذه حتى النساء.

ويحرم الغلول: وهو أخذ شيء من الغنيمة قبل حوزها،ولو قل، ويؤدب (يعزّر) إن ظهر عليه الغلول، لا إن جاء تائباً قبل قسمة الغنيمة وتفرّق الجيش، فلايؤدب. وردّ ما أخذ للغنيمة. فإن تعذر الرد بتفريق الجيش، رد خمسه للإمام، وتصدّق بالباقي عنهم، ولا يجوز تملكه، لكن يجوز لمحتاج الأخذ من الغنيمة لا على وجه الغلول، كأخذ نعل ينتعل به، وحزام يشد به ظهره، وطعام يأكله أو يعلف به دابته، أوحيوان يذبحه للأكل،وثوب يلبسه أو يتغطى به، وسلاح يقاتل به إن احتاج، ودابة يركبها أو يقاتل عليها، أو يحمل عليها متاعاً للحاجة. ويرد كل ذلك بعد قضاء حاجته، كما يرد ما فضل عن حاجته من كل ما أخذه إن كثر: بأن ساوى درهماً فأكثر، لا إن كان تافهاً، فإن تعذر رده، تصدق به كله عن الجيش وجوباً، بعد إخراج خمسه للمستحقين، ولا يجوز تملكه.

ويحد الزاني بالحربية أو بالجارية من جواري السبي رجماً إن كان محصناً،أو جلداً إن كان بكراً غير محصن، ويحد السارق نصاباً من الغنيمة بقطع يده، إن حيز المغنم، أي أنه تقام الحدود في أرض العدو.

ويجوز الاحتجاج على الكفار بالقرآن، مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ﴾ [آل عمران: 64] . ويجوز بعث كتاب إليهم فيه آية أو آيتان من القرآن، إن أمن الامتهان والسب، وإلا لم يجز.

ويجوز إقدام الرجل المسلم على كثير من الكفار، بقصد نشر دين الله، حيث علم تأثيره فيهم.

ويجوز الانتقال من سبب موت لسبب موت آخر، كأن ينتقل من

ضرب مثلاً، للسقوط في بئر أو بحر. ووجب إن كان يرجو به حياة.

وتحرم المُثْلة (أي التمثيل) بالكافر، بقطع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك بعد موته، ما لم يقع منهم تمثيل بالمسلمين، وإلا جاز الانتقال.

سادساً ـ الفرار من الصف: لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان فيه انكسار المسلمين، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴾ [الأنفال: 15] ولأن التولي من الزحف من الكبائر؛ وإن لم يكن فيجوز لمتحرف لقتال أو متحيز إلى فئة.

والتحرف للقتال: هو أن يظهر الفرار، وهو يريد الرجوع مكيدة في الحرب.

والتحيز إلى الجماعة الحاضرة جائز، واختلف في التحيز إلى جماعة غائبة من المسلمين أو مدينة، والراجح الجواز إن قرب المنحاز إليه. ودليل الجواز قوله تعالى: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾ [الأنفال: 16].

ولا يجوز الانهزام إلا إذا زاد الكفار على ضعف المسلمين، والمعتبر: العدد في ذلك، على المشهور. وكذا إذا بلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفاً لم يحل الانهزام، ولو زاد الكفار على الضعف، كما تقدم.

وإن علم المسلمون أنهم مقتولون، فالانصراف أولى، وإن علموا مع ذلك أنهم لا تأثير لهم في نكاية العدو، وجب الفرار.

ومن قوتل في مركب، فلا يغرق نفسه، بل يقف للقتال حتى يموت.

سابعاً ـ المبارزة للسمعة: لا تجوز المبارزة للسمعة إجماعاً، فإن حسنت النية لم تجز إلا بإذن الإمام إذا كان عدلاً. ومبارزة الواحد للجيش مستحسنة، وقيل: تكره، لأنه إلقاء بنفسه إلى التهلكة.

المبحث الثاني ـ المغانم وقسمتها:

المغانم سبعة أشياء: رجال الكفار، ونساؤهم، وصبيانهم، وأموالهم، وأرضهم، وأطعمتهم، وأشربتهم(1).

1 ـ **الرجال**: يخير الإمام في أسرى الكفار بين خمسة أشياء: القتل والمن (إطلاق السراح مجاناً) والفداء (مبادلة الأسرى)، وإبرام عقد الجزية معهم، والاسترقاق، ويفعل الأصلح من ذلك.

ويجوز فداؤهم بأُسارى المسلمين اتفاقاً، ويجوز بالمال عند المالكية والجمهور غير الحنفية، لقوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ [محمد: 4] وقد فادى النّبي ﷺ بالأسيرين في سرية عبد الله بن جحش قبل غزوة بدر بشهرين.

ويجب استنقاذ أسرى المسلمين من يد الكفار بالقتال، فإن عجز المسلمون عنه، وجب عليهم الفداء بالمال، فيجب على الأسير الغني فداء نفسه، وعلى الإمام فداء الفقراء من بيت المال، فما نقص تعين في جميع أموال المسلمين، ولو أتى عليها، لأن تخليص المسلم من قيد الأسر واجب، لتمكينه من عبادة ربه بنحو حُرّ.

ويسترق العرب إذا سبوا كالعجم، وهذا كان في الماضي معاملة بالمثل.

2-3 ـ **النساء والصبيان**:

يخير الإمام فيهم بين ثلاثة أمور: المن، والفداء، والاسترقاق، وإذا سبيت المرأة وولدها الصغير، لم يفرّق بينهما في البيع والقسمة. وإذا

---

(1) الذخيرة 413/3-448، الشرح الصغير 292/2-307، القوانين الفقهية: ص147-154، الفروق للقرافي 7/3،195/1 وما بعدها، بداية المجتهد 377/1-390، المقدمات الممهدات 355/1-368.

سبي الزوجان معاً أو أحدهما، انقطع النكاح، وجاز لسيدها وطؤها، بعد استبرائها بحيضة.

4 ـ الأموال: هي أربعة أنواع:

أحدها ـ الفيء: وهو ما يجب لله خالصاً، وهو الجزية، والخراج، وعشر تجارة أهل الذمة الخارجية، وعشر أهل الصلح من الحربيين إذا دخلوا عندنا بأمان، وما أخذ بغير قتال، وهو ما جهل صاحبه، ومال المرتد إذا قتل لردته، وتركة ميت لاوارث له، وما أخذه الإمام في نظير معدن أو إقطاع.

وحكمه: أن الإمام يفعل في ذلك ما يراه مصلحة، ولا يخمس. ومحله بيت مال المسلمين، يصرف لآل بيته ﷺ بقدر كفاية سنة أو ما يقتضيه الحال، ولمصالح المسلمين من شراء سلاح وقضاء دين معسر، وتجهيز ميت لامال له، وإعانة محتاج من أهل العلم وغيرهم، وبناء مساجد ومدارس وقناطر وأسوار ونحوها، ونفقة الإمام على نفسه وعياله بالمعروف لا بالإسراف.

الثاني: المأخوذ بطريق خاص: وهو ما يأخذه المسلم من أموال الحربيين في ديارهم، من غير قتال، كالأسير الذي يهرب منهم بمال، وما طرحه العدو خوف الغرق إلا أن يكون ذهباً أو فضة، فيجري على حكم الرِّكاز (دفين الجاهلية): الخمس للدولة، والباقي للواجد. وحكم هذا النوع أنه لمن أخذه، ولا خمس فيه.

الثالث ـ الغنيمة: وهوالمأخوذ من أموال الحربيين عَنوة[1]، أي: بطريق الغلبة أو القتل. وحكمه: أن خمسه لله، وبقيته لمن أخذه. ويجري مجراه: ما أخذ على وجه السرقة والاختلاس.

---

(1) جاء في المقدمات الممهدات 355/1: الغنيمة: ماغنمه المسلمون من أموال الكفار بقتال.

الرابع ـ ما جلا عنه أهله بغير قتال: وهو ما غنمه العبيد، من غير وجود حر معهم، أو غنمه النساء والصبيان، ولا رجل معهم، وكل ما جلا عنه أهله، من غير قوة جيش. وحكمه: أنه فيء، لا شيء فيه للجيش.

ويتعلق بأموال الأعداء أحكام خمسة فروع وهي:

الفرع الأول ـ ما يغنمه المسلمون من مواشي الكفار ودوابهم، وخافوا أن يأخذها العدو من أيديهم، جاز أن تبقر وتعرقب.

الفرع الثاني ـ الغلول وهو الخيانة بأخذ المال من المغنم: حرام إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ [آل عمران: 161]. فإذا جاء الغالّ (من غلّ) تائباً قبل قسمة الغنيمة، لم يؤدب (لم يعزَّر) ورد ما غلّه للمغانم، وإن تاب بعد تفرق الجيش أدّب، وتصدّق به.

الفرع الثالث ـ تملك الغنيمة وقسمتها: تملك الغنيمة بالأخذ والقسمة عند بعض المالكية كالحنفية، وقيل: بالأخذ كالشافعية، والثاني هو الراجح. وإذا ظفر العدو بمال المسلم أو الذمي، ثم تغلب المسلمون على الأعداء، فإذا عرف صاحب المال قبل قسمة الغنيمة، فإنه يجب رد هذا المال على صاحبه، اتفاقاً. أما إذا كانت الغنيمة قد قسمت، ثم عرف صاحب المال، فله أخذه بعد دفع قيمته أو ثمنه الذي اشتراه به إن بيع وقسمت الأثمان، في رأي الجمهور غير الشافعية. وأما مال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح، فيصير غنيمة في رأي المالكية والحنفية إذا ظفر المسلمون ببلاده، سواء بقي في دار الحرب أو فرّ إلى دار الإسلام، لأن العاصم للمال: هو الدار، فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار الإسلام، وأصيب في دار الكفر، فهو فيء.

ويجوز قسمة الغنائم بدار الحرب عند الجمهور غير الحنفية، لأنه

أسرّ للغانمين، وأغيظ للكافرين، ولفعل النّبي ﷺ بقسمة غنائم حُنَين (واد بينه وبين مكة ثلاثة أميال) وقسمة الغنائم بذي الحُلَيفة (ميقات أهل المدينة) وقسمة أموال بني المصطلق في ديارهم.

الفرع الرابع ـ كيفية قسمة الغنيمة: يسهم للفرس والفارس سهمان، حتى وإن لم يسهم للراكب لفقد شروطه كعبد وذمي، أو كان القتال بسفينة لأن المقصود من الخيل إرهاب العدو، ولأنه لوقدّر الخروج من السفينة لقوتل عليها، أو كان الفرس بِرْذوناً: وهو العظيم الخلقة، الغليظ الأعضاء، أو هجيناً من الخيل: وهو ما كان أبوه عربياً وأمه نبطية، أي: رديئة، أو عكسه وهو المُقْرِف: وهو ما أمه عربية، وأبوه نبطي، أو صغيراً، يقدر بهذه الثلاثة (البرذون والهجين وعكسه) على الكَرّ على العدو والفَرّ منه.

ويسهم للراجل سهم واحد.

وخمس الغنيمة لمن ذكرتهم آية الغنيمة وهم خمسة أصناف: ﴿ ۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 41]. وخمس الله والرسول واحد، والابتداء بالله للتبرك وافتتاح الكلام. وكيفية صرف الخمس إلى اجتهاد الإمام، يأخذ منه كفايته ولو كانت جميعه، ويصرف الباقي في المصالح[1].

والأربعة الأخماس الباقية: تقسم على الجيش الفاتح، للذكر المسلم الحر العاقل، حاضر القتال، لا للأنثى والذمي والرقيق والمجنون والغائب، إلا أن يكون غيابه لتعلقه بأمر الجيش. ويسهم للتاجر والأجير إن قاتلا بالفعل أو خرجا مع الجيش بنية القتال،

---

(1) لقوله عليه السلام فيما يرويه النسائي وأبو داود: «ليس لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم».

وللصبي إن أطاق القتال وأجازه الإمام، وقاتل بالفعل، وإلا فلا.

وللغازي المستند للجيش: بأن كان في حال انفراده عنه سائراً تحت ظله وأمانه، ولا استقلال له بنفسه، فهو كالجيش فيما غنمه في انفراده عنه، فيقسم بينه وبين بقية الجيش. والدليل قول عمر رضي الله عنه: «الغنيمة لمن شهد الوقيعة».

الفرع الخامس ـ النَّفَل والسَّلَب: النَّفَل ـ بفتح الفاء وسكونها: هو الزيادة عن السهم، ومنه نوافل الصلاة. والسلَب: ما يسلب من المقتول، أو ما يؤخذ من العدو في الحرب من سلاح وثياب وغيرها.

والسلب: كسائر الغنيمة، لا يختص به القاتل، خلافاً للشافعي وأحمد، وهو لاجتهاد الإمام، ينفّله له الإمام من الخمس، إن رأى ذلك مصلحة، ولا يجوز أن ينادى قبل القتال: «من قتل قتيلاً، فله سلبه» لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا، أو لئلا يشوش النيات.

ومنشأ الخلاف: هل قول النَّبي ﷺ يوم حُنين: «من قتل قتيلاً له عليه بيّنة، فله سلبه»[1].

وقوله: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[2]. تصرف صادر منه بطريق الإمامة والسياسة والقضاء، لأنه الإمام الأعظم، والقاضي الأحكم، أو بطريق الفتيا والتبليغ للأحكام، لأنه المفتي الأعلم، فقال أبو حنيفة: ذلك من تصرف الإمامة، فيتوقف الإحياء وأخذ السلب على إذن الإمام، وقال بقية الأئمة: ذلك بالفتيا، فإن غالب أمره تبليغ الرسالة، لكن خالف المالكية هنا أصلهم لظاهر قوله تعالى: ﴿۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: 41]. وهو نص مقطوع به، متواتر، والحديث خبر واحد، وليس أخص من الآية حتى يخصصها، لتناوله

(1) رواه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ والترمذي وغيرهم عن أبي قتادة.

(2) رواه أبو داود والترمذي عن جابر، وفي الموطأ عن ابن عمر.

الغنيمة وغيرها وضعاً. ويؤكد ذلك ترك أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ذلك (أي: منح السلب) في خلافتهما، ولأن الحديث يستلزم فساد نيات المجاهدين، وهم أحوج إلى الإخلاص من الدنيا ومافيها.

الفرع السادس ـ استيلاء الأعداء الحربيين على أموال المسلمين: يملك الأعداء ما استولوا عليه من أموال المسلمين أو الذميين، عند الجمهور غير الشافعية، بالقهر والغلبة، لأنهم استولوا على مال مباح غير مملوك، ومن استولى على المباحات ملَكها، كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش. وكون المال غير مملوك: أنه زال ملك المسلم عنه باستيلاء العدو وإحرازه في بلاده، ولقول النبي ﷺ لمن وجد بعيره في المغنم: «إن وجدته لم يقسم فخذه، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته»[1]. فهذا يدل على تملك الأعداء للبعير، وأولوية مالكه الأول بعينه.

وما حازه المشركون من أموالنا، ثم غنمناه، فإن عرفه صاحبه قبل القسمة، كان أحق به، وإن لم يعرف صاحبه بعينه، وعرف أنه لمسلم أو ذمي، قسم، فإن جاء به فهو أحق به بالثمن بالغاً ما بلغ.

وما حازه المشركون من أموال المسلمين، ثم أتوا به إلينا، كره شراؤه منهم.

وإذا أسلم حربي ببلده، وقدم إلينا، وترك أهله وماله، ثم غنمنا ذلك، فماله وامرأته وولده فيء، كما قال ابن القاسم.

ومن أسلم على شيء فهو له، لما رواه ابن وهب، من قوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم على شيء في يديه للمسلمين، فهو له»[2].

---

(1) رواه مالك والدارقطني عن ابن عباس.
(2) رواه ابن عدي والبيهقي عن أبي هريرة، وهو ضعيف.

وقوله عليه والصلاة السلام: «الإسلام يجبّ ما قبله»(1).

ولأن للكافر شبهة ملك فيما حازه، لقوله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [الحشر: 8]. فسماهم فقراء بعد هجرتهم، ولهم أموال وديار تحت أيدي الكفار، ولانعقاد الإجماع على عدم الضمان في الاستهلاك.

الرابع من الأموال وهو رقم 5 من المغانم ـ الأراضي: وهي إما أن تفتح صلحاً وإما أن تفتح عنوة.

فإن فتحت صلحاً فهي على ما يقتضيه الصلح.

وإن فتحت عَنوة (قهراً) فهي ثلاثة أقسام:

1 ـ بعيد عن قهرنا: فيخرب بحرق أو بهدم.

2 ـ وتحت قهرنا غير أنه لا يسكَّن، فيقطعه الإمام لمن فيه بخبرة، ولا حقَّ للجيش فيه.

3 ـ وقريب مرغوب فيه: وهي الأرض غير الموات، من أرض الزراعة والدور بمجرد الاستيلاء عليها. فالمشهور أنه يكون وقفاً، أي: يخصص للمصلحة العامة للأمة، ويصرف خراجه في مصالح المسلمين، من أرزاق المجاهدين، والعمال، وبناء القناطر والمساجد والأسوار، وغير ذلك، عملاً بآيات الفيء في سورة الحشر(10-6) فإن هذه الآيات شملت جميع المؤمنين، وشرّكت آخرهم بأولهم في الاستحقاق، وهم المهاجرون، والأنصار، والذين جاؤوا من بعدهم، ولا سبيل إلى ذلك إلا بعدم قسمة الأرض بين الغانمين، وهو معنى وقفها عند المالكية، وليس معناه الوقف الذي يمنع من نقل الملك في رقبة الأرض، بل يجوز بيع هذه الأرض، كما هو عمل الأمة، وأجمع العلماء على أنها

---

(1) رواه ابن سعد في الطبقات عن الزبير وعن جبير بن مطعم، وهو صحيح.

نورث، والوقف لا يورث. وفائدة وقف الدور أنها لا تباع ولا يتصرف فيها تصرف الملاك، ما دامت باقية بأبنيتها التي فتحت عليها، ولا يؤخذ للدور كراء، بخلاف أرض الزراعة، فإن تهدمت وجدد فيها بناء، جاز بيعها وهبتها، والأخذ بالشفعة، كما هو الآن بمصر ومكة وغيرهما. وأما الموات: فمن أحيا منه شيئاً فهو له ملك.

وقد فطن للاستدلال بهذه الآيات عمر رضي الله عنه، ووافقه الصحابة على ذلك، ومن أبى من الصحابة وأصرّ، استطاب الإمام نفسه بشيء عن حصته. ولكن لا يحتاج الوقف لصيغة من الإمام، ولا لتطييب أنفس المجاهدين بشيء من المال.

وتم بذلك الجمع بين آية الأنفال: ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ ﴾ [الأنفال: 41] والتي توجب القسمة أو التخميس، وآيات الحشر التي تعطي الإمام الحق في أن يتصرف بما يجده من المصلحة: إما أن يقف الأرض، أويقرها في أيدي أهلها ويضع عليها الخراج، وتصير آيات الحشر مخصصة لآية الأنفال، فبعد أن كانت آية الأنفال شاملة للأرض والمنقول. خصصتها آيات الحشر بما عدا الأرض، أما الأرض فقد أعطت آيات الحشر الحق فيها للإمام في أن يتصرف بما يراه من المصلحة.

6،7 ـ الأطعمة والأشربة: يجوز الانتفاع بها من غير قسمة، مادام المجاهدون في دار الحرب، ويدخل في ذلك القوت والفواكه، واللحم، والعلف بقدر الحاجة، لمن كان محتاجاً إليه أو غير محتاج.

فإن فضل مع المنتفع شيء كثير من هذه الأشياء، بعد العودة لدار الإسلام وتفرّق الجيش، تصدق به. وإن كان الشيء يسيراً، انتفع به.

ويجوز ذبح الأنعام للأكل وأخذ الجلود للنعال والخفاف. ولا يفتقر ذلك لإذن الإمام.

وإذا ضم الإمام ما فضل من الأطعمة والأشربة، ثم احتاج الناس إليه، أكلوا منه بغير إذنه.

ويمكن أخذ السلاح للقتال به، ثم رده للمغانم. وكذلك أخذ الدابة لركوبها إلى بلده، ثم ردها إلى الغنيمة. وكذلك الثياب للبسها، ثم ردها إلى الغنيمة.

المبحث الثالث ـ الأمـان:

المعاهدات الإسلامية :

تتعدد أنواع المعاهدات بتعدد أغراضها أو أهدافها، فمنها السياسية ومنها الاقتصادية، ومنها الحربية، ومنها غير ذلك. أما المعاهدات الخارجية أو الداخلية المتعلقة بتنظيم العلاقات بين المسلمين وغيرهم فهي نوعان: إما مؤقتة: وهي الأمان أو الهدنة (الصلح المؤقت).

وإما دائمة: وهي عقد الذمة أو الجزية.

عقـد الأمـان

تعريفه ومشروعيته، وأنواعه، وأطرافه، وشروطه، وأحكامه وصفته ومدته ونقضه[1].

تعريف الأمان ومشروعيته: الأمان لغة: ضد الخوف، واصطلاحاً: هو تأمين الكافرين بإعطائهم الأمان على أنفسهم وأموالهم مطلقاً (إقليماً أو غيره، لخاص أو عام) من الإمام أو نائبه، أو آحاد المسلمين المميزين الطائعين.

وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: 6]. والنص عام يشمل كل

---

(1) الذخيرة3/443-448، الشرح الصغير 2/283-291، القوانين الفقهية: ص154 وما بعدها، الشرح الكبير 2/184-188.

مسلم. ولقوله سبحانه: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 34].

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويجير عليهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم»(1).

وقوله: «ذمّة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عَدْلاً»(2).

وقوله: «إنَّ المرأة لتأخذ للقوم، يعني: تجير على المسلمين»(3).

أنواعه: الأمان نوعان: خاص وعام.

أما الخاص: فهو ما يكون للواحد أو لعدد محصور، كعشرة، قبل الفتح، أي استيلاء الجيش على المدينة والظفر بها.

والعام: ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل إقليم أو ولاية.

أطرافه: للأمان ثلاثة أطراف:

1 ـ العاقد: وهو الإمام أو نائبه، للجيش أو الإقليم، أو غير الإمام إذا كان بالغاً عاقلاً طائعاً، لتأمين خاص، من واحد أو عدد محصور. ويصح من الرجل اتفاقاً، ومن المرأة والعبد والمميز في تأويل أو قول، ولا يصح أمان غير المميز، كصبي أو مجنون أو سكران، ولا أمان المكره. وينظر الإمام في تأمين المميز، فإن أمضاه مضى، وإن رده رُدّ.

فإن أمّن غير الإمام إقليماً، أي: عدداً غير محصور، أو أمّن عدداً

---

(1) رواه أبو داود في الديات.

(2) رواه أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجه عن علي بن أبي طالب. والصرف: التوبة، أو الحيلة، والعدل: الفداء.

(3) رواه الترمذي، وقال: حسن غريب، والإجارة: منح الجوار أو الأمان.

محصوراً بعد فتح البلد، نظر الإمام في ذلك، فإن كان صواباً أبقاه وإلا رده، لأن تأمين الإقليم من خصائص الإمام.

2 ـ المعقود له: هو أهل الإقليم أو العدد غير المحصور إن كان المؤمِّن هو الإمام أو نائبه، والواحد والعدد المحصور إن كان المؤمِّن هو الفرد المسلم العادي العاقل الطائع.

3 ـ العقد نفسه: ينعقد التأمين بالكلام، بصريح اللفظ، وكنايته، والإشارة المفهمة، والكتابة بأيِّ لغة، فإن رده الكافر ارتد، ولا بد من القبول ولو بالفعل. ولو ظن المسلم أن الكافر أراد الأمان، ولم يرده، لم يقتل. ولو دخل الكافر سفارة، لم يفتقر إلى أمان، بل القصد يؤمِّنه. وإذا أمن المسلم الأسير سواه، لزمه ذلك، إلا أن يكون مكرهاً. وإذا شرط الكافر الأمان في أهله وماله، لزم الوفاء به. وإذا دخل الحربي إلينا بأمان، وترك عندنا مالاً، فهو له أو لورثته من بعده.

جاء في الموطأ: كتب عمر رضي الله عنه إلى عامله: أنه بلغني أن رجالاً منكم يطلبون العَلْج[1] حتى إذا اشتد في الجبل وامتنع، قال رجل: مَطْرَسْ[2] يقول له: لا تخف، فإذا أدركه قَتَلَه، وإني والذي نفسي بيده، لا أعلم مكان أحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه.

شروطه: يشترط في تأمين غير الإمام أو نائبه تسعة شروط لصحة الأمان، وهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والذكورية، والطواعية، وعدم الخروج على الإمام، وتأمين دون إقليم، وكان التأمين قبل الفتح إذا أعطي أماناً.

فإذا توافرت هذه الشروط، كان تأمين المسلم غير السلطان كتأمين الإمام اتفاقاً. وأما الصبي المميز، والمرأة، والرقيق، والخارج عن

(1) العلج: الواحد من كفار العجم.
(2) مطرس أو مترس بالطاء والتاء: كلمة فارسية.

الإمام إذا أمّن واحداً من الأعداء، دون إقليم، قبل الفتح، ففيه خلاف، فقيل: يجوز ويمضي، أي ينفذ، وقيل: لا يجوز ابتداء، ويخير فيه الإمام إن وقع، إن شاء أمضاه، وإن شاء رده. وأما الكافر وغير المميز فلا يمضي أمانه اتفاقاً.

وأما عدم الخوف من الكفار، أو المصلحة في إعطاء الأمان: فهو شرط في كل أمان مطلقاً، سواء كان الأمان لإقليم أو غيره، لخاص أو عام، فلا يصح الأمان ولا يجوز لغير مصلحة اقتضته تعود على المسلمين . هذا هو المعتمد عند العلامة خليل ومدرسته، وقال ابن جُزَي في القوانين الفقهية[1]: يصح الأمان من كلّ مؤمن مميز، فيدخل في ذلك المرأة عند الأئمة الأربعة، والعبد عند الأئمة الثلاثة غير أحمد، والصبي الذي لا يعقل الأمان في المذهب، فيلزم الإمام وغيره الوفاء به، إذا لم تكن فيه مضرة، سواء كانت فيه منفعة أم لا. وكذلك قال القرافي في الذخيرة[2]: لو أمَّنَ جاسوساً أو طليعة، لم ينعقد، ولا تشترط فيه المصلحة، بل يكفي عدم المضرة، وإذا انعقد كففنا عن النفس والأهل والمال، وإذا أمنت المرأة من الاسترقاق صح.

أحكامه: يقتضي الأمان ثبوت الأمن والسلامة للمستأمن، فلا يجوز التعرض له بسوء، ويحرم القتل والاعتداء على نفسه أوماله، أو أهله، وأولاده الصغار، ويلزم الوفاء به.

وللإمام رقابة على تأمينات الصبي المميز والمرأة والعبد، على القول بعدم نفاذ أمان هؤلاء.

ولو ظن الحربي أن الإمام أمّنه، فجاء إلينا معتمداً على ظنه، أو نهى الإمام الناس عن الأمان، فعصوا وأمنوا واحداً أوطائفة، أونسوا أن

(1) ص145.
(2) 446/2.

الإمام نهى عنه، فأمنوا، أو جهلوا نهيه (أي: لم يعلموا به) فأمنوا، أو صدر الأمان من ذمي فظن الحربي أنه إسلامي، فجاء إلينا معتمداً على ذلك، أمضى الإمام إن شاء الأمان في المسائل الخمس، أو رد الحربي لمأمنه، ولا يجوز قتله، ولا أسره، ولا سلب ماله، كما يرد لمأمنه إن أخذ الحربي حال كونه مقبلاً إلينا، بأرضهم، فقال: جئت لأطلب الأمان منكم، أو أُخذ بأرضنا وقال: ظننت أنكم لا تتعرضون لتاجر، وكان معه تجارة، أو أخذ بين أرضنا وأرضهم، وقال: ما ذكر، فيرد لمأمنه، إلا إذا وجدت قرينة على كذبه، فلا يرد، ويرى الإمام فيه ما يراه في الأسرى، كما إذا لم يدّع شيئاً من ذلك، في المسائل الثلاث.

وإن مات المستأمن عندنا، فماله لوارثه إن كان معه وارثه عندنا، فإن لم يكن معه وارثه، أرسل المال لوارثه بأرضهم، إن دخل عندنا بقصد قضاء مصالح من تجارة أو غيرها، لا على الإقامة عندنا، ولم تطل إقامته عندنا، فإن دخل بقصد الإقامة، أو طالت إقامته بعد دخوله لغرض مؤقت، فيكون ماله فيئاً، محله بيت مال المسلمين.

وينتزع من المستأمن ما سرقه منا في أثناء مدة عهده، ثم رجع به إلينا، وتقطع يده إن كان هو السارق.

وإذا أسلم حربي دخل دارنا بأمان، عصم دمه وماله، وملك جميع ما بيده من أموالنا وغيرها مما غصبه أو سرقه أو نهبه أثناء عهده.

ولو قدم حربي بأمان، ومعه سلعة لمسلم أو ذمي، كره كراهة تنزيه على الراجح، لغير المالك اشتراء سلع المالك، إما لأن فيه تسليطاً لهم على أموال المسلمين، وتقوية لهم عليهم، أو لأنه بشرائها يفوّتها على المالك، حيث لا يكون له إليها سبيل بثمن ولا غيره.

صفة الأمان: الأمان عند الجمهور غير الحنفية عقد لازم، من جانب المسلمين، ويبقى اللزوم مع بقاء عدم الضرر، لأن الأمان حق على

المسلم، فليس له نبذه إلا لتهمة أو مخالفة.

مدته: مدة الأمان ما دون السنة، فإن دخل الحربي إلى دار الإسلام مستأمناً، لم يمكّن من الإقامة فيها سنة فما فوقها، لئلا يصير عيناً (جاسوساً) على المسلمين للأعداء، وعوناً علينا.

نقض الأمان: ينتهي الأمان بانتهاء مدته المعلومة، من غير حاجة إلى نقض.

فإن كان الأمان مطلقاً غير محدد بوقت معلوم، جاز للإمام أن ينبذ عقد الأمان، إذا حصل ضرر للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴾ [الأنفال: 58].

المبحث الرابع ـ الصلح مع الحربيين على المهادنة:

معناه ومشروعيته، وشروطه وأحكامه، وصفته، ومدته، ونقضه[1].

تعريف الهدنة ومشروعيتها: الهدنة أو الموادعة أو المهادنة أو الصلح المؤقت مع الحربيين: هي صلح الحربي مدة على ترك القتال والجهاد مدة، ليس هو فيها تحت حكم الإسلام، لمصلحة. ومثال المصلحة: العجز عن قتالهم مطلقاً أو في الوقت الحاضر. وهي مشروعة لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا ﴾ [الأنفال: 61] ولأن النبي ﷺ عقد مع المشركين في مكة صلح الحديبية لمدة عشر سنوات[2].

شروطها: يشترط لجواز الهدنة أربعة شروط وهي ما يأتي:

1 ـ الحاجة إليها: فإن كانت لغير مصلحة، لم تجز، حتى ولو بذل العدو المال. وإن كانت لمصلحة كالعجز مطلقاً، أو في وقت خاص

---

(1) الذخيرة 449/2، الشرح الكبير 205/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص155.
(2) نيل الأوطار مع منتقى الأخبار 30/8-50.

كالوقت الحاضر، فتجوز بعوض أو بغير عوض، على وفق الرأي السديد للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا ﴾ [الأنفال: 61] وصالح عليه السلام أهل مكة.

2 ـ ألا يعقدها إلا الإمام.

3 ـ خلوها عن شرط فاسد: كترك مسلم في أيديهم، أو بذل مال لهم من غير خوف. وتجوز مع الخوف. واختلف في رد رهبانهم إذا أسلموا، أو رد رسلهم، والراجح الجواز إن كانوا ذكوراً، لا إناثاً، فإن الأنثى لا ترد، ولو مع شرط ردها صريحاً.

4 ـ ألا يزاد على المدة التي تدعو إليها الحاجة، على حسب الاجتهاد من الإمام.

أحكام الهدنة: يلزم الوفاء بصلح الهدنة، وبشروطه الصحيحة، ولا يجوز أن يشترط أن من جاء منهم مسلماً أو مسلمة، رددناه عليهم، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 10]. ولأن ردتهن أقرب إلى الوقوع، والتعريض للفتنة.

صفتها: الهدنة عند الجمهور غير الحنفية عقد لازم، لا يجوز نقضه، إلا إذا وجدت خيانة أو غدر من العدو، بقيام أمارات تدل على ذلك. وإن لم توجد فيجب الوفاء لهم بالعهد، لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [التوبة :4]. وقوله سبحانه: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: 58]. فإن استشعر الإمام، أي: ظن خيانتهم قبل انقضاء المدة لظهور أماراتها، نبذ الإمام العهد وجوباً للضرورة، وأنذرهم وجوباً بأنه لا عهد لهم. فإن تحقق خيانتهم نبذه بلا إنذار، ووجب الوفاء بما عاهدونا عليه.

مدتها: ليس للهدنة عند المالكية والحنفية مدة معينة، وإنما تقدير المدة راجع إلى اجتهاد الإمام وقدر الحاجة، لأن المهادنة عقد جائز لمدة عشر سنين، كما جاء في صلح الحديبية، فتجوز الزيادة عليها كعقد الإجارة.

وندب أن لا تزيد مدتها على أربعة أشهر، لاحتمال حصول قوة أو نحوها للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: 2]. وهذا إذا استوت المصلحة في تلك المدة وغيرها. وإلا تعين ما فيه المصلحة.

نقض الهدنة: تنتقض الهدنة إذا نقضها العدو بقتال، أو بمناصرة عدو آخر، أو قتل مسلم، أوأخذ مال، أو بسب الله تعالى، أو القرآن الكريم أو رسول الله ﷺ، أو التجسس على المسلمين، أو الزنا بمسلمة ونحو ذلك.

المبحث الخامس ـ عقد الذمة أو الجزية:

تعريفه ومشروعيته، وأطرافه، ومكان تقريرهم، وواجباتهم وحقوقهم، صفة العقد، وما تسقط به الجزية، وما يوجب نقض العهد وما لايوجب(1).

تعريف عقد الذمة ومشروعيته: الذمة في اللغة: العهد، وهو الأمان، والضمان، والكفالة. واصطلاحاً: هو التزام تقرير الكفار في ديارهم وحمايتهم، والذّبّ عنهم، بشرط بذل الجزية والاستسلام.

وهو عقد مشروع، لقول اللهَ تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ

---

(1) الذخيرة 451/3-467، المقدمات الممهدات لابن رشد 368/1-377، الشرح الكبير 200/1-208 ، الشرح الصغير 308/2-322، فتح العلي المالك للشيخ عليش 392/1، القوانين الفقهية: ص156-157.

وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴾ [التوبة: 29].

والجزية: مال يجعله الإمام على كافر كتابي أو مشرك أو غيرهما ولو قرشياً، قادر على الأداء، لا فقير، مخالط لأهل دينه ولو منعزلاً بكنيسة، لا راهب منعزل بدير ونحوه، لا ستقراره آمناً على نفسه بغير الحجاز واليمن من بلاد الإسلام. وينبغي تعيين مقدار الجزية وقبولهم ذلك، فإن لم يعين، نزلوا على مقدار جزية أهل العنوة، وهو ما قدره عمر رضي الله عنه، وإذا وقع العقد فاسداً، لم نتعرض لهم ولم نقتلهم، ونلحقهم بمأمنهم.

أطرافه: ثلاثة وهي العاقد، والمعقود له، والعقد.

أما العاقد: فهو الإمام أو نائبه. ويجب عليه إبرام العقد إذا بذلوه، ورأى الإمام مصلحة، إلا أن يخاف غائلتهم، ولو عقده مسلم بغير إذن الإمام، لم يصح، لكن يمنع الاغتيال.

وأما المعقود له: فهو أنه لا يعقد إلا لكافر، حر، بالغ، ذكر، قادر على أداء الجزية، يجوز إقراره على دينه، ليس مجنوناً، ولا مغلوباً على عقله، ولا مترهباً منقطعاً في ديره، في ظاهر المذهب.

أما المرأة والعبد والصبي: فهم أتباع، ولا جزية عليهم. وكذلك الفقير، والعاجز عن الكسب، وإذا بلغ الصبي أخذت منه.

ودليلهم على جواز عقد الذمة لكلِّ كافر حديث بُرَيدة: «وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك، فاقبل منهم وكفَّ عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام. . . . فإن

هم أبوا فسلهم الجزية. . . . .»[1] فكلمة: «عدوك» لفظ عام يشمل كل فرد.

وأما العقد: فيتم بالإيجاب والقبول، بين الإمام أو نائبه، وبين الكافر الذي يرضى به.

مكان تقريرهم أو البقعة: يقرون في سائر البقاع إلا في جزيرة العرب، وهي: مكة والمدينة واليمن، ومن أقصى عَدَن وما والاها إلى اليمن كلها، إلى ريف العراق في الطول، ومن جُدّة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام. فلا يجوز إقرارهم في جزيرة العرب من الحجاز واليمن، لقوله ﷺ: «لا يبقين دينان بجزيرة العرب»[2].

لكن لهم الاجتياز في الجزيرة في سفرهم لتجارة ونحوها، وإقامة الأيام، كالثلاثة، ونحوها ، لمصالحهم، إن دخلوها لمصلحة كبيع طعام ونحوه.

والجزيرة العربية: من بحر القُلْزوم (الأحمر) من جهة المغرب، وبحر فارس من جهة المشرق، وبحر الهند من جهة الجنوب. وسميت جزيرة أو شبه جزيرة؛ لأن المياه البحرية تحيط بها من جوانب ثلاثة.

واجبات أهل الذمة: للذميين حقوق وواجبات، أما واجباتهم التي تجب لنا عليهم فهي مايلي:

يجب على أهل الذمة اثنا عشر شيئاً:

1 ـ أداء الجزية عن كل رجل في العام مرة واحدة، وهي نوعان: جزية

(1) أخرجه مسلم من حديث عائشة رضي اللهَ عنها.

(2) أخرجه أحمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: «آخر ما عهد رسول اللهَ ﷺ أن قال: لا يُترك بجزيرة العرب دينان». ورواه البخاري وغيره عن ابن عباس، والبيهقي عن أبي عبيدة، بلفظ آخر.

عنوية وجزية صلحية، أما الأولى: فهي التي تجب على من فتحت بلده قهراً، وهي أربعة دنانير شرعية، إن كان من أهل الذهب، أو أربعون درهماً إن كان من أهل الورق (الفضة) كلّ سنة قمرية تؤخذ في آخرها، لا أولها[1]. ولا تجوز الزيادة على ذلك، والفقير يكلف بقدر وسعه أو طاقته إن كان له طاقة، وإلا سقطت عنه، فإن أيسر بعد، لم يحاسب بما مضى، لسقوطه عنه. وذلك عملاً بفعل عمر الذي قسم أهل الذمة ثلاث طبقات: وهم الموسرون، والمتوسطون، والفقراء العاملون.

وأما الثانية جزية الصلحي: فهي ماشرط عليه، مما رضي به الإمام، قل أو كثر.

2 ـ ضيافة المسلمين ثلاثة أيام إذا مروا عليهم.

3 ـ عُشْر ما يتجرون به في غير بلادهم التي يسكنونها (رسوم الجمارك) عملاً بفعل عمر رضي الله عنه، فتصير الجزية ثلاثة أنواع: جزية عنوية، وجزية صلحية بحسب ما يقع عليه الصلح، وجزية عشرية، وهي هذه لعلة الانتفاع بغير بلادهم.

4 ـ أن لا يبنوا كنيسة، ولا يتركوها مبنية في بلدة بناها المسلمون، أو فتحت عنوة (قهراً). فإن فتحت صلحاً، واشترطوا بقاءها، جاز، وفي اشتراط بنائها قولان.

5 ـ أن لا يركبوا الخيل ولا البغال النفيسة، بخلاف الحمير فلهم ركوبها.

6 ـ أن يُمنَعوا من جادة الطريق (وسطه أو أوسعه) ويضطروا إلى أضيقه.

---

(1) الدينار أو المثقال 4,45غم، والدرهم 2,975.

7 ـ أن تكون لهم علامة يُعْرفون بها كالزُّنار، ويعاقبون على تركها.

8 ـ أن لا يغشّوا المسلمين، ولا يأووا جاسوساً.

9 ـ أن لا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ليلاً ونهاراً.

10 ـ أن يوقروا المسلمين، فلا يضربون مسلماً ولا يسبّونه ولا يستخدمونه.

11 ـ أن يُخفوا نواقيسهم، ولا يظهروا شيئاً من شعائر دينهم.

12 ـ أن لايسبّوا أحداً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ولا يظهروا معتقدهم[1].

حقوق أهل الذمة: وأما حقوقهم التي تجب لهم علينا فهي ثلاثة:

1 ـ التزام تقريرهم في بلادنا، إلا في جزيرة العرب: وهي الحجاز واليمن، للحديث السابق: «لا يجتمع في جزيرة العرب دينان».

2 ـ وجوب الكف عنهم، وعصمة أنفسهم وأموالهم، فلا نتعرض لهم فيها.

3 ـ ألا يتعرض لكنائسهم ولا لخمورهم وخنازيرهم، ما لم يظهروها. فإن أظهروا الخمر، أرقناها عليهم، وإن لم يظهروها وأراقها مسلم، ضمنها. ويؤدب منهم من أظهر الخنزير.

صفة عقد الذمة: عقد الذمة عقد لازم من ناحية المسلمين، بالاتفاق بين المذاهب، فلا يملك المسلمون نقضه إلا عند الجمهور غير الحنفية بمنعهم أداء الجزية، أو امتناعهم من تطبيق أحكام الإسلام العامة في المعاملات والجنايات، أو بالاجتماع على قتال المسلمين، لمخالفتهم في هذا مقتضى العقد أو المعاهدة. كذلك ينتقض العقد بارتكاب

---

(1) هذه الواجبات كانت مقررة في الماضي في ظل ظروف معينة اقتضتها، فلا غرابة فيها، ومنشؤها الحذر، وضرورة الاستقرار، ومنع التعاون مع الأعداء.

المعاصي المذكورة في أحوال نقض الهدنة، مثل قتل مسلم أو الزنا بمسلمة، وسب نبي بما لم نقرهم عليه من كفرهم، لا بما أقرَّبه نحو عيسى ابن الله، أو ثالث ثلاثة، أو محمد لم يرسل إلينا، وإنما أرسل للعرب.

ما تسقط به الجزية: تسقط الجزية العنوية والصلحية بالإسلام (بدخولهم الإسلام) وبالموت، ولو متجمدة من سنين مضت، بخلاف خراج الأرض العنوية، فلا يسقط بالإسلام، بل هو على الزارع، ولو كان مسلماً.

حكم عقد الذمة: يترتب على عقد الذمة إنهاء الحرب بين المسلمين وأهل الذمة، وعصمة نفوسهم، وأموالهم، وبلادهم، وأعراضهم، فلا تجوز استباحتها بعد انعقاد العقد، لحديث بَرَيدة السابق: «فادعهم إلى أداء الجزية، فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكفَّ عنهم».

والذمي العنوي: حر، صان بفرض الجزية عليه نفسه وماله، وعلى قاتله نصف دية المسلم، وله هبة ماله، والوصية به ولو بجميعه.

وإن مات أو أسلم، فالأرض الموقوفة بالفتح فقط دون ماله للمسلمين لا لوارثه، يعطيها السلطان لمن يشاء، وخراجها في بيت المال.

فإن مات ولم يكن له وارث من أهل دينه، كان ماله فيئاً للمسلمين، وإلا فلوارثه.

أما أرض الذمي الصلحي: فله ملكاً كماله، سواء أسلم أم لا ، فإن مات كافراً، ورثه ورثته على حكم دينهم، وإن لم يكن له وارث عندهم، فلهم، ولا نتعرض لهم فيها.

* * *

الفَصلُ السَّابِعُ
المُسَابَقة وَالرَّمي

وفيه مبحثان: الأول: في المسابقة، والثاني: في الرمي.

والكلام فيهما عن تعريفهما ومدى مشروعيتهما مما يجوز منهما ومالا يجوز[1].

المبحث الأول ـ المسابقة:

المسابقة: مفاعلة مشتقة من السَّبْق ـ بسكون الباء، مصدر سبق: إذا تقدم، فيكون معناها التقدم، أو مشتقة من السبَق بفتح الباء، وهو المال أو الجُعْل الذي يجعل بين أهل السباق.

والأصل فيها المنع، لما فيها من اللعب والقمار: وهي المغالبة والتحيل على أكل أموال الناس بغير الحق، ولحصول العوض والمعوض لشخص واحد، لأن السابق: هو الذي قد يأخذ الجُعْل. ولكن أجازها الشارع، للتدريب على الجهاد ومنع الصائل، فلو كانت لمجرد اللهو، لم تجز.

---

(1) الذخيرة 467-464/3، الشرح الكبير 211-208/2، الشرح الصغير 327-323/2، القوانين الفقهية: ص157 وما بعدها.

وتجوز في الخيل والإبل والسهام ونحوها، لقوله ﷺ: «لا سَبْقَ إلا في نصل أو خف أو حافر»[1].

وروى الجماعة أن النبي ﷺ سابق بين الخيل.

وروى أحمد والبخاري أن الرسول ﷺ تسابق على ناقته العضباء مع أعرابي، فسبقها. ولعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: 60].

فإن كانت بغير عوض، جازت مطلقاً في الخيل وغيرها من الدواب والسفن، وبين الطير لإيصال الخبر بسرعة، وعلى الأقدام، وفي رمي الأحجار، والمصارعة.

وإن كانت بعوض وهو الرهان فلها ثلاث صور، علماً بأنها عقد لازم كالإجارة، فليس لأحدهما حلها إلا برضاهما معاً، وأن التسابق بالعوض لا يجوز إلا في الخيل أو الإبل من الجانبين أو الخيل من جانب، والإبل من جانب. ويشترط في العوض ما يشترط في سائر الأعواض:

الصورة الأولى: أن يخرج الوالي أو غيره مالاً يأخذه السابق، فهذه جائزة اتفاقاً، لأن العوض من الغير (الطرف الثالث).

الصورة الثانية: ان يخرج المال أحد المتسابقين، وهذه جائزة أيضاً، لأن علة المنع رجوع الجُعل لمخرجه، وهنا يستحق السابق ولا يعود لمخرجه.

الصورة الثالثة: ان يخرج كل واحد من المتسابقين مالاً، فمن سبق منهما أخذ مال صاحبه، وأمسك متاعه، وليس معهما غيرهما. وهذه

---

(1) رواه أبو داود والترمذي والنسائي، عن أبي هريرة، وهو صحيح، ورواه أيضاً أحمد، وابن ماجه، ولكن لم يذكر فيه ابن ماجه: أو نصل، فيرويه الخمسة إذن. =

الحالة ممنوعة اتفاقاً، لاحتمال عودة المال لمخرجه، ولأنه من القمار المحض.

فإن كان معهما ثالث: وهو المحلِّل، فجعل الطرفان المال له إن كان سابقاً، وليس عليه شيء إن كان مسبوقاً، فالمشهور أن الإمام مالك منعه، وأجازه سعيد بن المسيّب والشافعي.

ويشترط لجواز الجعل مايلي:

1 ـ أن يصح بيع الجُعل: بأن يكون طاهراً معلوماً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، لا نجساً، ولا مجهولاً، ولا خمراً، ولا خنزيراً، ولا منهياً عنه كجلد أضحية.

2 ـ أن يعين المبدأ في المسابقة بالحيوان أو بالسهم.

2 ـ وأن تعين الغاية التي ينتهي إليها، ولا تشترط المساواة في المبدأ والغاية.

3 ـ وأن يعين المركب: أي: ما يركب من خيل أو إبل، كهذا الفرس وهذا البعير.

5 ـ وأن يعين الرامي في الرمي، كزيد أو هذا الرجل. ولا بد من أن لا يقطع بسبق أحدهما الآخر، وإلا لم تجز المسابقة، أي: لا بد من أن تكون الخيل متقاربة الحال.

6 ـ وأن يعين عدد الإصابة بمرة أو مرتين.

7 ـ وأن يعين نوع الإصابة، من خزق (وهو ثقب الغرض من غير أن يثبت السهم فيه) وخَسْق (وهو ثَقبه وسكون السهم فيه) وخَزْم (وهو إصابة طرف الغرض، فيخدشه).

8 ـ وأن يخرج الجعل متبرع به غير المتسابقين، ليأخذه السابق، أو يخرجه أحد المتسابقين على أنه إن سبقه غيره أخذه (ذلك الغير) وإن لم يسبقه غيره، بأن سبق هو (أي: المخرج) فلمن حضر المسابقة. وهل

لمخرج الجُعل الأكل معهم منه أو لا؟ قولان، قياساً على الصدقة تعود للمتصدق.

ولا تصح المسابقة إن اشترط المخرج للجعل أنه يعود إليه إن سبق غيره، لأنه من القمار المحض، فإن وقع هذا الشرط، لم يستحق، بل هو لصاحبه المخرج، سبق أو لم يسبق.

وكذلك لا تصح المسابقة عند مالك لو وقع السباق بمحلِّل ثالث، لم يخرج شيئاً، ويعطى المال إن كان سابقاً، ولا شيء عليه إن كان مسبوقاً، وأجازه ابن المسيّب والشافعي وقال به مالك مرة، لأنهما مع المحلل صارا كاثنين، أخرج أحدهما دون الآخر، لأن دخول الثالث يدل على أنهما لم يقصدا القمار، وإنما قصدا التقوية والتدرب على الجهاد، وعلى هذا، إذا سبق المحلِّل، أخذ الجعل منهما، وإذا سبق أحدهما مع المحلل، أخذ ذلك الأحد ماله، وقسم المال الآخر مع المحلل، إذ ليس له عليه مزية.

وعلة المنع عند الإمام مالك على المشهور: جواز رجوع الجعل لمخرجه.

واشترط الجمهور القائلون بمشروعية المحلل: أن لا يكون متحقق السبق، لما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة أن النَّبي ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين، وهولا يأمن أن يَسْبِق، فلا بأس، ومن أدخل فرساً بين فرسين، وهو آمن أن يَسْبِق، فهو قمار». لأن الغرض الذي شرع له السباق: هو معرفة الخيل، السابق منها والمسبوق، فإذا كان السابق معلوماً، فات الغرض الذي شرع السباق لأجله.

وفي آخر البحث أذكر قاعدة وتنبيهاً.

أما القاعدة: فهي: لا يجتمع في الشرع العوضان في باب المعاوضة

لشخص واحد، ولذلك لا تجوز الإجارة على الصلاة ونحوها، لحصولها مع عوضها لفاعلها. وحكمة المعاوضة: انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل، والسابق في المسابقة: له أجر التسبب إلى الجهاد، فلا يأخذ السبق.

وأما التنبيه: فهو أن المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد: القمار، وتعذيب الحيوان لغير مأكلة، وحصول العوض والمعوض لشخص واحد، وسبب الاستثناء من هذه القواعد: مراعاة مصلحة الجهاد.

المبحث الثاني ـ الرمي:

الرمي كالسبق فيما يجوز ويمنع، لكن يجعل للسبق أمد (غاية) وللرمي إشارة غرض (هدف أو دريئة).

ويشترط في الرمي: رشق معلوم، وإصابة معينة، وسبق إلى عدد مخصوص، أولا يحسب لأحد الراميين إلاما أصاب في الدائرة، ويحسب للآخر ما أصاب في الجلد كله، فجميع ذلك صحيح لازم.

ولو تعرض للسهم نكبة من بهيمة عرضت، أو انكسر السهم أو القوس، لا يكون بذلك مسبوقاً، بخلاف الفارس يسقط عن فرسه، أو يسقط الفرس فينكّسِر، فلا يعذر به، ويكون الواصل إلى الغاية في سباق الخيل ونحوه سابقاً.

* * *

الفَهْرِسُ التَّفصِيليّ لِمَوضُوعَاتِ

الجُزءُ الثَّالِثُ وَالرَّابِعُ

الموضوع	الصفحة

تم الكتاب

والحمد لله رب العالمين

